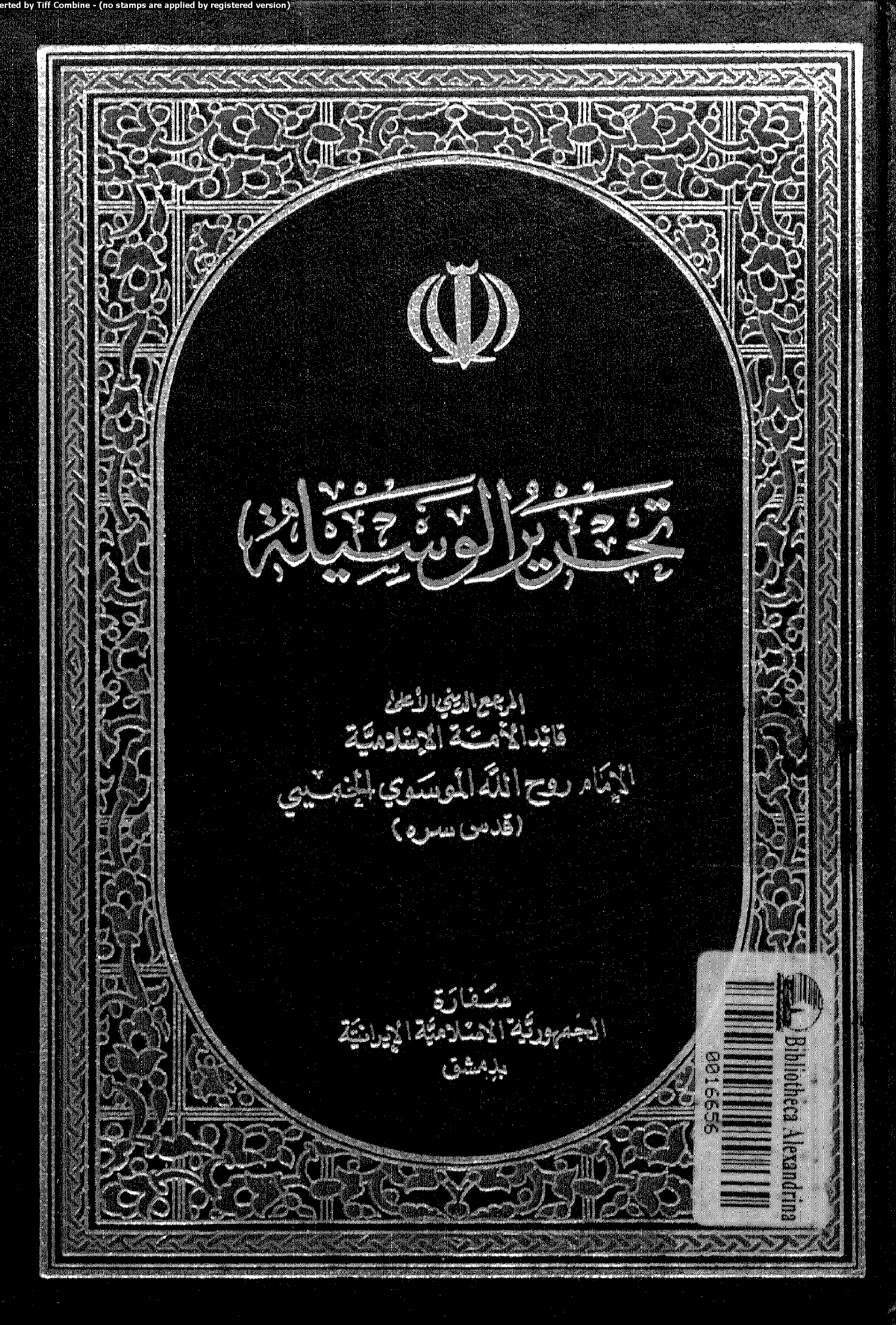
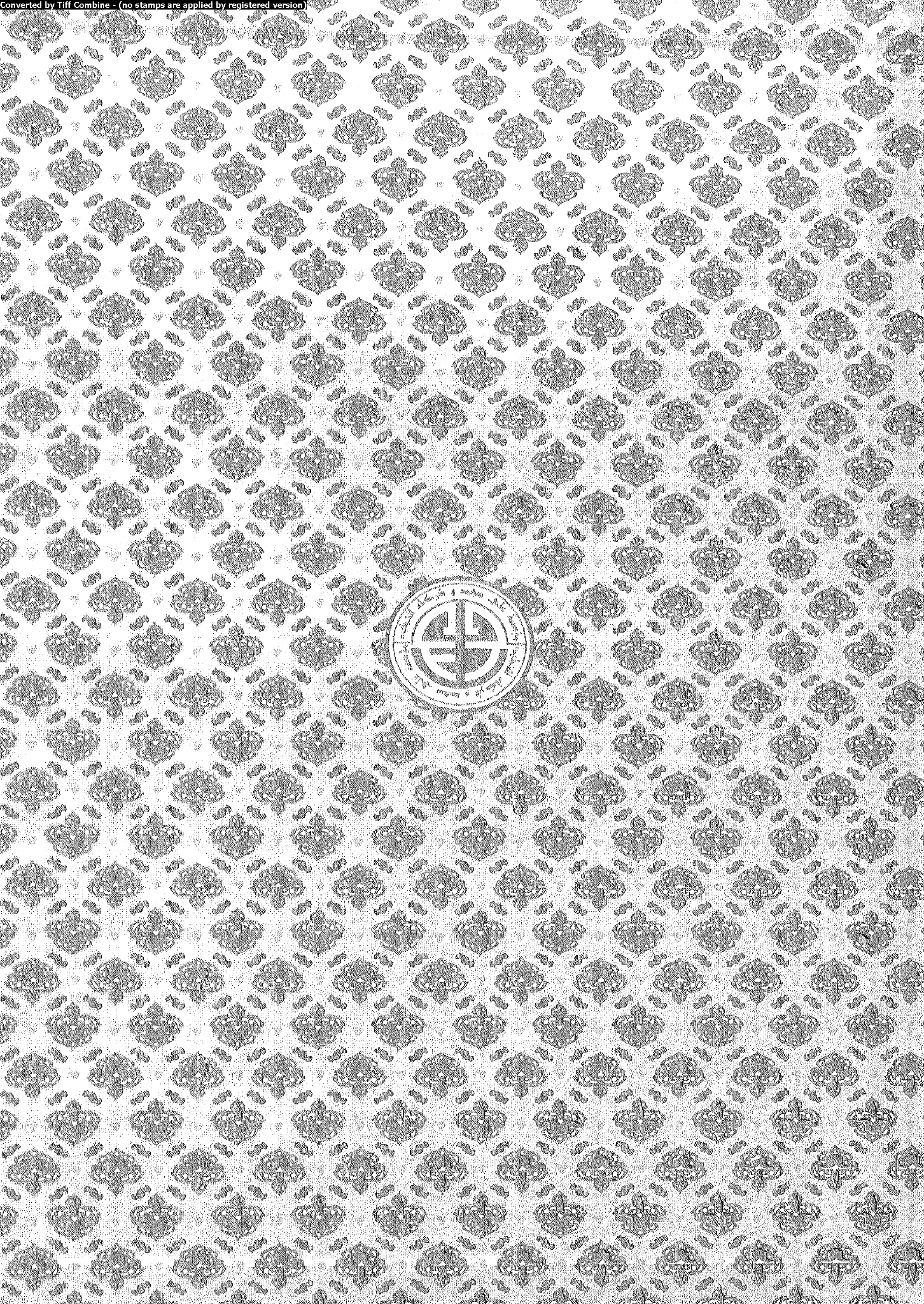
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

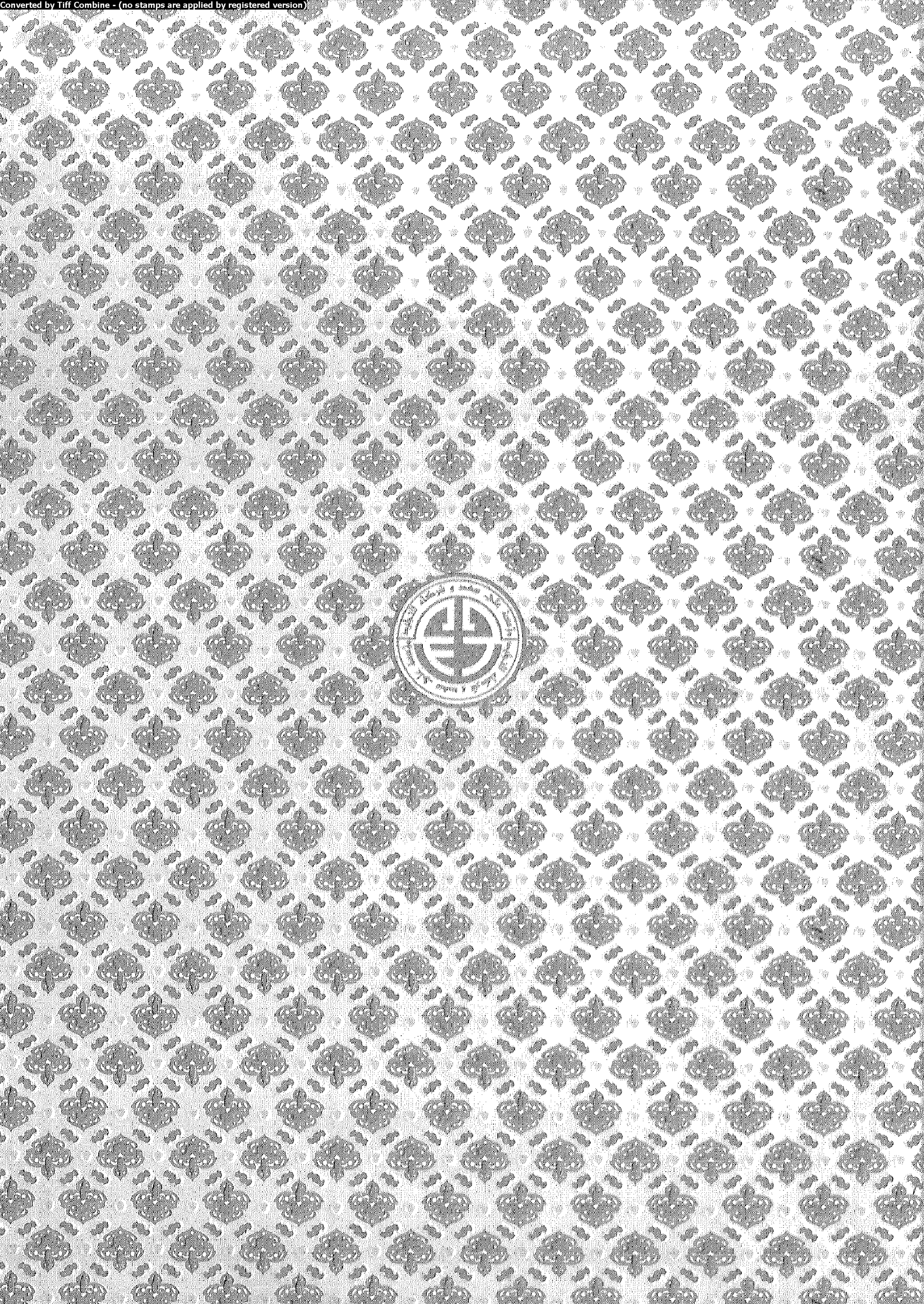


Bibliotheca Alexandrina
0016656

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تحرير الوسيلة

لسماحة

المرجع الديني الأعلى

الامام روح الله الموسوي الخميني

الجزء الثاني

سفارة الجمهورية الإسلامية الإيرانية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١٤١٨هـ-١٩٩٨م

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الرهن

وهو عقد شرّع للاستيثاق على الدين، ويقال للعين: الرهن والمرهون ولدافعها: الراهن، ولآخذها: المرتهن، ويحتاج إلى الإيجاب من الراهن، وهو كل لفظ أفاد المقصود في متفاهم أهل المحاورة كقوله: «رهنتك» أو «أرهنتك» أو «هذا وثيقة عندك على مالك» ونحو ذلك، والقبول من المرتهن، وهو كل لفظ دال على الرضا بالإيجاب، ولا يعتبر فيه العربية، بل الظاهر وقوعه بالمعاطاة.

مسألة ١ ـ يشترط في الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد والاختيار، وفي خصوص الأول عدم الحجر بالسفه والفلس، ويجوز لولي الطفل والمجنون رهن مالهما مع المصلحة والغبطة والإرتهان لهما كذلك.

مسألة ٢ ـ يشترط في صحة الرهن القبض من المرتهن بإقباض من الراهن أو بإذن منه، ولو كان في يده شيء وديعة أو عارية بل ولو غصباً فأوقعا عقد الرهن عليه كفى، ولا يحتاج إلى قبض جديد، ولو رهن المشاع لا يجوز تسليمه إلى المرتهن إلا برضا شريكه، ولكن لو سلمه إليه فالظاهر كفايته في تحقق القبض الذي هو شرط لصحته وإن تحقق العدوان بالنسبة إلى حصة شريكه.

مسألة ٣ - إنما يعتبر القبض في الإبتداء، ولا يعتبر استدامته، فلو قبضه المرتهن ثم صار في يد الراهن أو غيره بإذن الراهن أو بدونه لم يضر ولم يطرأه البطلان، نعم للمرتهن استحقاق إدامة القبض وكونه تحت يده، فلا يجوز انتزاعه منه.

مسألة ٤ - يشترط في المرهون أن يكون عيناً مملوكاً يصح بيعه ويمكن قبضه، فلا يصح رهن الدين قبل قبضه على الأحوط وإن كان للصحة وجه، وقبضه بقبض مصداقه، ولا رهن المنفعة ولا الحر ولا الخمر والخنزير ولا مال الغير إلا بإذنه أو إجازته، ولا الأرض الخراجية ما كانت مفتوحة عنوة، وما صولح عليها على أن تكون ملكاً للمسلمين، ولا الطير المملوك في الهواء إذا كان غير معتاد عوده، ولا الوقف ولو كان خاصاً.

مسألة ٥ - لو رهن ملكه مع ملك غيره في عقد واحد صح في ملكه، ووقف في ملك غيره على إجازة مالكه.

مسألة ٦ - لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية لا إشكال في صحة رهن ما فيها مستقلاً، وأما رهنها مع أرضها بعنوان التبعية ففيه إشكال، بل المنع لا يخلو من قرب، كما لا يصح رهن أرضها مستقلاً على الأقوى، نعم لا يبعد جواز رهن الحق المتعلق بها على إشكال.

مسألة ٧ - لا يعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين، فيجوز لشخص أن يرهن ماله على دين غيره تبرعاً ولو من غير إذنه، بل ولو مع نهيه، وكذا يجوز للمديون أن يستعير شيئاً ليرهنه على دينه ولو رهنه وقبضه المرتهن ليس لمالكه الرجوع، ويبيعه المرتهن كما يبيع ما كان ملكاً للمديون، ولو بيع كان لمالكه مطالبة المستعير بما بيع به لو بيع بالقيمة أو بالأكثر وبقيمة تامة لو بيع بأقل منها، ولو عين له أن يرهنه على حق مخصوص من حيث القدر أو الحلول أو الأجل أو عند شخص معين لم يجز له مخالفته، ولو أذنه في الرهن مطلقاً جاز له الجميع وتخير.

مسألة ٨ - لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان مما يسرع إليه الفساد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قبل الأجل فان شرط بيعه صريحاً قبل أن يطرأ عليه الفساد صح الرهن، ويبيعه الراهن أو يوكل المرتهن في بيعه، وإن امتنع أجبره الحاكم فإن تعذر باعه الحاكم، ومع فقده باعه المرتهن، فإذا بيع يجعل ثمنه في الرهن، وكذلك لو استفيد اشتراط البيع من قرينة كما لو جعل العين بماليتها رهناً، فيصح وتباع ويجعل ثمنها في الرهن، ولو اشترط عدم البيع إلا بعد الأجل بطل الرهن، وكذا لو أطلق ولم يشترط البيع ولا عدمه ولم يستفد الاشتراط بقرينة على الأقرب، ولو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد فعرض ما صيره عرضة له كالحنطة لو ابتلّت لم ينفسخ، بل يباع ويجعل ثمنه رهناً.

مسألة ٩ ـ لا إشكال في أنه يعتبر في المرهون كونه معيناً، فلا يصح رهن المبهم كأحد هذين، نعم صحة رهن الكلي من غير فرق بين الكلي في المعين كصاع من صبرة معلومة وشاة من القطيع المعلوم وغيره كصاع من الحنطة لا تخلو من وجه، وقبضه في الأول إما بقبض الجميع أو بقبض ما عينه الراهن، وفي الثاني بقبض مصداقه، فإذا قبضه المرتهن صح ولزم، والأحوط عدم إيقاعه على الكلي، ولا يصح رهن المجهول من جميع الوجوه حتى كونه مما يتمول، وأما مع علمه بذلك وجهله بعنوان العين فالأحوط ذلك وإن كان الجواز لا يخلو من وجه، فإذا رهن ما في الصندوق المقفل وكان ما فيه مجهولاً حتى ماليته بطل، ولو علم ماليته فقط لا يبعد الصحة كما أن الظاهر صحة رهن معلوم الجنس والنوع مع كونه مجهول المقدار.

مسألة ١٠ ـ يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة لتحقق موجبه من اقتراض أو إسلاف مال أو شراء أو استئجار عين بالذمة وغير ذلك حالاً كان الدين أو مؤجلاً، فلا يصح الرهن على ما يقترض أو على ثمن ما يشتريه فيما بعد، فلو رهن شيئاً على ما يقترض ثم اقترض لم يصر بذلك رهناً، ولا على الدية قبل استقرارها بتحقق الموت وإن علم أن الجناية تؤدي إليه، ولا على مال الجعالة قبل تمام العمل.

مسألة ١١ ـ كما يصح في الاجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة المستأجر كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة المؤجر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٢ ـ الظاهر أنه يصح الرهن على الأعيان المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها، وأما عهدة الثمن أو المبيع أو الأجرة أو عوض الصلح وغيرها لو خرجت مستحقة للغير فالأقوى عدم صحته عليها.

مسألة ١٣ ـ لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة جاز جعل المبيع رهناً على الثمن.

مسألة ١٤ ـ لو رهن على دينه رهناً ثم استدان مالاً آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهناً على الثاني أيضاً، وكان رهناً عليهما معاً، سواء كان الثاني مساوياً للأول في الجنس والقدر أو مخالفاً، وكذا له أن يجعله على دين ثالث ورابع إلى ما شاء، وكذا إذا رهن شيئاً على دين جاز أن يرهن شيئاً آخر على ذلك الدين وكانا جميعاً رهناً عليه.

مسألة ١٥ ـ لو رهن شيئاً عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضاً باتفاق من المرتهنين كان رهناً على الحقين إلا إذا قصدا بذلك فسخ الرهن الأول وكونه رهناً على خصوص الثاني.

مسألة ١٦ ـ لو استدان إثنان من واحد كل منهما ديناً ثم رهنا عنده مالاً مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد ثم قضى أحدهما دينه انفكت حصته عن الرهانة، ولو كان الراهن واحداً والمرتهن متعدداً بأن كان عليه دين لاثنين فرهن شيئاً عندهما بعقد واحد فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين، ومع التفاوت فالظاهر التقسيط والتوزيع بنسبة حقهما، فإن قضي دين أحدهما انفك عن الرهانة ما يقابل حقه، هذا كله في التعدد ابتداءً، وأما التعدد الطاريء فالظاهر أنه لا عبرة به، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين، كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن.

مسألة ١٧ ـ لا يدخل الحمل الموجود في رهن الحامل ولا الثمر في رهن الشجر إلا إذا كان تعارف يوجب الدخول أو اشترط ذلك، وكذا لا يدخل ما

يتجدد إلا مع الشرط، نعم الظاهر دخول الصوف والشعر والوبر في رهن الحيوان، وكذا الأوراق والأغصان حتى اليابسة في رهن الشجر، وأما اللبن في الضرع ومغرس الشجر وأسّ الجدار أعني موضع الأساس من الأرض ففي دخولها تأمل وإشكال، ولا يبعد عدم الدخول وإن كان الأحوط التصالح والتراضي.

مسألة ١٨ ـ الرهن لازم من جهة الراهن، وجائز من طرف المرتهن فليس للراهن انتزاعه منه بدون رضاه إلا أن يسقط حقه من الارتهان أو ينفك الرهن بفراغ ذمة الراهن من الدين، ولو برأت ذمته من بعضه فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما بقي إلا إذا اشترط التوزيع، فينفك منه على مقدار ما برأ منه، ويبقى رهناً على مقدار ما بقي، أو شرطا كونه رهناً على المجموع من حيث المجموع، فينفك الجميع بالبراءة من بعضه.

مسألة ١٩ ـ لا يجوز للراهن التصرف في الرهن إلا بإذن المرتهن، سواء كان ناقلاً للعين كالبيع أو المنفعة كالإجارة أو مجرد الانتفاع به وإن لم يضر به كالركوب والسكنى ونحوها، نعم لا يبعد الجواز فيما هو بنفع الرهن إذا لم يخرج من يد المرتهن بمثله، كسقي الأشجار وعلف الدابة ومداواتها ونحو ذلك، فإن تصرف فيما لا يجوز بغير الناقل أثم، ولم يترتب عليه شيء إلا إذا كان بالإتلاف، فيلزم قيمته وتكون رهناً، وإن كان بالبيع أو الإجارة أو غيرهما من النواقل وقف على إجازة المرتهن، ففي مثل الإجارة تصح بالإجازة، وبقيت الرهانة على حالها بخلافها في البيع، فانه يصح بها وتبطل الرهانة، كما أنها تبطل بالبيع إذا كان عن إذن سابق من المرتهن.

مسألة ٢٠ ـ لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن، فلو تصرف فيه بركوب أو سكنى ونحوهما ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدي، ولزمه أجرة المثل لما استوفاه من المنفعة، ولو كان ببيع ونحوه أو بإجارة ونحوها وقع فضولياً، فإن أجازه الراهن صح، وكان الثمن والأجرة المسماة له، وكان الثمن رهناً في البيع لم يجز لكل منهما التصرف فيه إلا بإذن الآخر، وبقي العين رهناً في الإجارة، وإن لم يجز كان فاسداً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢١ ـ منافع الرهن كالسكنى والركوب وكذا نماءاته المنفصلة كالنتاج والثمر والصوف والشعر والوبر والمتصلة كالسمن والزيادة في الطول والعرض كلها للراهن، سواء كانت موجودة حال الإرتهان أو وجدت بعده، ولا يتبعه في الرهانة إلا نماءاته المتصلة، وكذا ما تعارف دخوله فيه بنحو يوجب التقييد.

مسألة ٢٢ ـ لو رهن الأصل والثمرة أو الثمرة منفردة صح، فلو كان الدين مؤجلاً وأدركت الثمرة قبل حلول الأجل فإن كانت تجفف ويمكن إبقاؤها بالتجفيف جففت وبقيت على الرهن، وإلا بيعت، وكان الثمن رهناً إذا استفيد من شرط أو قرينة أنها رهن بماليتها.

مسألة ٢٣ ـ لو كان الدين حالّاً أو حلّ وأراد المرتهن استيفاء حقه فإن كان وكيلاً عن الراهن في بيع الرهن واستيفاء دينه منه فله ذلك من دون مراجعة إليه، وإلا ليس له أن يبيعه، بل يراجعه ويطالبه بالوفاء ولو ببيع الرهن أو توكيله فيه، فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع، فان امتنع على الحاكم إلزامه باعه عليه بنفسه أو بتوكيل الغير، وإن لم يمكن ذلك لعدم بسط يده استأذن المرتهن منه للبيع، ومع فقد الحاكم أو عدم إمكان الاذن منه باعه المرتهن واستوفى حقه من ثمنه إن ساواه أو بعضه إن كان أقل، وإن كان أزيد فهو أمانة شرعية يوصله إلى صاحبه.

مسألة ٢٤ ـ لو لم يكن عند المرتهن بينة مقبولة لإثبات دَينه وخاف من أنه لو اعترف عند الحاكم بالرهن جحد الراهن الدَين فأخذ منه الرهن بموجب اعترافه وطولب منه البينة على حقه جاز له بيع الرهن من دون مراجعة إلى الحاكم، وكذا لو مات الراهن وخاف المرتهن جحود الوارث.

مسألة ٢٥ ـ لو وفى بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه على الأحوط لو لم يكن الأقوى، وبقي الباقي أمانة عنده إلا إذا لم يمكن التبعيض ولو من جهة عدم الراغب أو كان فيه ضرر على المالك فيباع الكل.

مسألة ٢٦ ـ لو كان الرهن من مستثنيات الدّين كدار سكناه ودابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه واستيفاء طلبه منه كسائر الرهون، لكن الأولى والأحوط عدم إخراجه من ظل رأسه.

والأحوط

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢٧ ـ لو كان الراهن مفلساً أو مات وعليه ديون للناس كان المرتهن أحق من باقي الغرماء باستيفاء حقه من الرهن، فان فضل شيء يوزع على الباقين بالحصص، ولو نقص الرهن عن حقه استوفى ما يمكن منه ويضرب بما بقي مع الغرماء في سائر أموال الراهن.

مسألة ٢٨ ـ الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه لو تلف أو تعيب من دون تعدٍ وتفريط، نعم لو كان في يده مضموناً لكونه مغصوباً أو عارية مضمونةً مثلاً ثم ارتهن عنده لم يزل الضمان إلا إذا أذن له المالك في بقائه تحت يده فيرتفع الضمان على الأقوى، وكذا لو استفيد الاذن في بقائه في المورد من ارتهانه كما لا يبعد مع علم الراهن بالحال، وإذا انفك الرهن بسبب الأداء أو الابراء أو نحو ذلك يبقى أمانة مالكية في يده لا يجب تسليمه إلى المالك إلا مع المطالبة.

مسألة ٢٩ ـ لا تبطل الرهانة بموت الراهن ولا بموت المرتهن فينتقل الرهن إلى ورثة الراهن مرهوناً على دين مورثهم وينتقل إلى ورثة المرتهن حق الرهانة، فان امتنع الراهن من استئمانهم كان له ذلك، فان اتفقوا على أمين وإلا سلّمه الحاكم إلى من يرتضيه، وإن فقد الحاكم فعدول المؤمنين.

مسألة ٣٠ ـ لو ظهر للمرتهن أمارات الموت يجب عليه الوصية بالرهن وتعيين المرهون والراهن والاشهاد كسائر الودائع، ولو لم يفعل كان مفرطاً وعليه ضمانه.

مسألة ٣١ ـ لو كان عنده رهن قبل موته ثم مات ولم يعلم بوجوده في تركته لا تفصيلاً ولا إجمالاً ولم يعلم كونه تالفاً بتفريط منه لم يحكم به في ذمته ولا بكونه موجوداً في تركته، بل يحكم بكونها لورثته، بل وكذلك على الأقوى لو علم أنه قد كان موجوداً في أمواله الباقية إلى بعد موته ولم يعلم أنه باقٍ فيها أم لا، كما إذا كان سابقاً في صندوقه داخلاً في الأموال التي كانت فيه وبقيت إلى زمان موته ولم يعلم أنه قد أخرجه وأوصله إلى مالكه أو باعه واستوفى ثمنه أو تلف بغير تفريط منه أم لا.

مسألة ٣٢ ـ لو اقترض من شخص ديناراً مثلاً برهن وديناراً آخر منه بلا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رهن ثم دفع إليه ديناراً بنية الوفاء فان نوى كونه عن ذي الرهن سقط وانفك رهنه، وإن نوى كونه عن الآخر لم ينفك وبقي دينه، وإن لم يقصد إلا أداء دينار من الدينارين من دون تعيين كونه عن ذي الرهن أو غيره فهل يحسب ما دفعه لغير ذي الرهن فيبقى الرهن أو لذي الرهن فينفك أو يوزع عليهما فيبقى الرهن أو ينفك بمقداره؟ وجوه، أوجهها بقاء الرهن إلى الفك اليقيني.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الحجر

وهو في الأصل بمعنى المنع. وشرعاً كون الشخص ممنوعاً في الشرع عن التصرف في ماله بسبب من الأسباب، وهي كثيرة نذكر منها ما هو العمدة، وهي الصغر والسفه والفلس ومرض الموت.

□ القول في الصغر □

مسألة ١ ـ الصغير وهو الذي لم يبلغ حدّ البلوغ محجور عليه شرعاً لا تنفذ تصرفاته في أمواله ببيع وصلح وهبة وإقراض وإجارة وإيداع وإعارة وغيرها إلا ما استثني ـ كالوصية على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وكالبيع في الأشياء غير الخطيرة كما مرّ ـ وإن كان في كمال التميز والرشد وكان التصرف في غاية الغبطة والصلاح، بل لا يجدي في الصحة إذن الولي سابقاً ولا إجازته لاحقاً عند المشهور، وهو الأقوى.

مسألة ٢ ـ كما أن الصبي محجور عليه بالنسبة إلى ماله كذلك محجور عليه بالنسبة إلى ذمته، فلا يصح منه الاقتراض ولا البيع والشراء في الذمة بالسلم والنسيئة وإن كانت مدة الأداء مصادفة لزمان بلوغه، وكذلك بالنسبة إلى نفسه، فلا ينفذ منه التزويج، ولا الطلاق على الأقوى فيمن لم يبلغ عشراً،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعلى الأحوط فيمن بلغه، ولو طلق يتخلص بالاحتياط، وكذا لا يجوز إجارة نفسه، ولا جعل نفسه عاملاً في المضاربة وغير ذلك، نعم لو حاز المباحات بالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما يملكها بالنية، بل وكذا يملك الجعل في الجعالة بعمله وإن لم يأذن وليه فيهما.

مسألة ٣ ـ يعرف البلوغ في الذكر والأنثى بأحد أمور ثلاثة: الأول نبات الشعر الخشن على العانة، ولا اعتبار بالزغب والشعر الضعيف، الثاني خروج المني يقظة أو نوماً بجماع أو احتلام أو غيرهما، الثالث السنّ، وهو في الذكر إكمال خمس عشرة سنة، وفي الأنثى إكمال تسع سنين.

مسألة ٤ ـ لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي، بل لا بد معه من الرشد وعدم السفه بالمعنى الذي سنبينه.

مسألة ٥ ـ ولاية التصرف في مال الطفل والنظر في مصالحه وشؤونه لأبيه وجده لأبيه، ومع فقدهما للقيّم من أحدهما، وهو الذي أوصى أحدهما بأن يكون ناظراً في أمره، ومع فقده للحاكم الشرعي، وأما الأم والجد للأم والأخ فضلاً عن سائر الأقارب فلا ولاية لهم عليه، نعم الظاهر ثبوتها مع فقد الحاكم للمؤمنين مع وصف العدالة على الأحوط.

مسألة ٦ ـ الظاهر أنه لا يشترط العدالة في ولاية الأب والجد، فلا ولاية للحاكم مع فسقهما، لكن متى ظهر له ولو بقرائن الأحوال الضرر منهما على المولّى عليه عزلهما ومنعهما من التصرف في أمواله، ولا يجب عليه الفحص عن عملهما وتتبع سلوكهما.

مسألة ٧ ـ الأب والجد مستقلان في الولاية، فينفذ تصرف السابق منهما ولغا اللاحق، ولو اقترنا ففي تقديم الجد أو الأب أو عدم الترجيح وبطلان تصرف كليهما وجوه بل أقوال، فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٨ ـ الظاهر أنه لا فرق بين الجد القريب والبعيد، فلو كان له أب وجد وأب الجد وجدّ الجد فلكل منهم الولاية.

مسألة ٩ ـ يجوز للولي بيع عقار الصبي مع الحاجة واقتضاء المصلحة فإن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كان البائع هو الأب والجد جاز للحاكم تسجيله وإن لم يثبت عنده أنه مصلحة، وأما غيرهما كالوصي فلا يسجله إلا بعد ثبوتها عنده على الأحوط وإن كان الأقرب جواز تسجيله مع وثاقته عنده.

مسألة ١٠ ـ يجوز للولي المضاربة بمال الطفل وإبضاعه بشرط وثاقة العامل وأمانته، فان دفعه إلى غيره ضمن.

مسألة ١١ ـ يجوز للولي تسليم الصبي إلى أمين يعلّمه الصنعة، أو إلى من يعلّمه القراءة والخط والحساب والعلوم العربية وغيرها من العلوم النافعة لدينه ودنياه، ويلزم عليه أن يصونه عمّا يفسد أخلاقه فضلاً عمّا يضر بعقائده.

مسألة ١٢ ـ يجوز لولي اليتيم إفراده بالمأكول والملبوس من ماله وأن يخلطه بعائلته ويحسبه كأحدهم فيوزع المصارف عليهم على الرؤوس في المأكول والمشروب، وأما الكسوة فيحسب على كل على حدة، وكذا الحال في اليتامى المتعددين، فيجوز لمن يتولى الانفاق عليهم إفراد كلٍ واختلاطهم في المأكول والمشروب والتوزيع عليهم دون الملبوس.

مسألة ١٣ ـ لو كان للصغير مال على غيره جاز للولي أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة، لكن لا يحل على المتصالح باقي المال، وليس للولي إسقاطه بحال.

مسألة ١٤ ـ المجنون كالصغير في جميع ما ذكر، نعم لو تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده فالأقرب أن الولاية عليه للحاكم دون الأب والجد ووصيهما لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بتوافقهما معاً.

مسألة ١٥ ـ ينفق الولي على الصبي بالاقتصاد لا بالإسراف ولا بالتقتير ملاحظاً له عادته ونظراءه، فيطعمه ويكسوه ما يليق بشأنه.

مسألة ١٦ ـ لو ادعى الولي الانفاق على الصبي أو على ماله أو دوابه بالمقدار اللائق وأنكر بعد البلوغ أصل الانفاق أو كيفيته فالقول قول الولي مع اليمين، وعلى الصبي البينة.

□ القول في السفه □

السفيه هو الذي ليس له حالة باعثة على حفظ ماله والاعتناء بحاله، يصرفه في غير موقعه، ويتلفه بغير محله، وليست معاملاته مبنية على المكايسة والتحفظ عن المغابنة، لا يبالي بالانخداع فيها، يعرفه أهل العرف والعقلاء بوجدانهم إذا وجدوه خارجاً عن طورهم ومسلكهم بالنسبة إلى أمواله تحصيلاً وصرفاً، وهو محجور عليه شرعاً لا ينفذ تصرفاته في ماله ببيع وصلح وإجارة وهبة وإيداع وعارية وغيرها من غير توقف على حجر الحاكم إذا كان سفهه متصلاً بزمان صغره، وأما لو تجدد بعد البلوغ والرشد فيتوقف على حجر الحاكم، فلو حصل له الرشد ارتفع حجره، ولو عاد فله أن يحجره.

مسألة ١ ـ الولاية على السفيه للأب والجدّ ووصيهما إذا بلغ سفيهاً، وفيمن طرأ عليه السفه بعد البلوغ للحاكم الشرعي.

مسألة ٢ ـ كما أن السفيه محجور عليه في أمواله كذلك في ذمته بأن يتعهد مالاً أو عملاً، فلا يصح اقتراضه وضمانه، ولا بيعه وشراؤه بالذمة ولا إجارة نفسه، ولا جعل نفسه عاملاً للمضاربة ونحوها.

مسألة ٣ ـ معنى عدم نفوذ تصرفات السفيه عدم استقلاله، فلو كان بإذن الولي أو إجازته صح ونفذ، نعم فيما لا يجري فيه الفضولية يشكل صحته بالإجازة اللاحقة من الولي، ولو أوقع معاملة في حال سفهه ثم حصل له الرشد فأجازها كانت كإجازة الولي.

مسألة ٤ ـ لا يصح زواج السفيه بدون إذن الولي أو إجازته، لكن يصح طلاقه وظهاره وخلعه، ويقبل إقراره إن لم يتعلق بالمال حتى بما يوجب القصاص ونحو ذلك، ولو أقر بالنسب يقبل في غير لوازمه المالية كالنفقة، وأما فيها فلا يخلو من إشكال وإن كان الثبوت لا يخلو من قرب، ولو أقر بالسرقة يقبل في القطع دون المال.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٥ - لو وكّله غيره في بيع أو هبة أو إجارة مثلاً جاز ولو كان وكيلاً في أصل المعاملة لا مجرد إجراء الصيغة.

مسألة ٦ - لو حلف السفيه أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بماله انعقد، ولو حنث كفّر كسائر ما يوجب الكفارة، كقتل الخطأ والافطار في شهر رمضان، وهل يتعين عليه الصوم لو تمكن منه أو يتخير بينه وبين الكفارة المالية كغيره؟ وجهان، أحوطهما الأول، نعم لو لم يتمكن من الصوم تعين غيره، كما إذا فعل ما يوجب الكفارة المالية على التعيين، كما في كفارات الاحرام كلها أو جلها.

مسألة ٧ - لو كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه بخلاف الدية وأرش الجناية.

مسألة ٨ - لو اطلع الولي على بيع أو شراء مثلاً من السفيه ولم ير المصلحة في إجازته فإن لم يقع إلا مجرد العقد ألغاه، وإن وقع تسليم وتسلم للعوضين فما سلمه إلى الطرف الآخر يسترده ويحفظه، وما تسلمه وكان موجوداً يرده إلى مالكه، وإن كان تالفاً ضمنه السفيه، فعليه مثله أو قيمته لو قبضه بغير إذن من مالكه، وإن كان بإذن منه لم يضمنه إلا في صورة الاتلاف منه، فانه لا يبعد فيها الضمان، كما أن الأقوى الضمان لو كان المالك الذي سلّمه الثمن أو المبيع جاهلاً بحاله أو بحكم الواقعة خصوصاً إذا كان التلف باتلاف منه، وكذا الحال لو اقترض السفيه وأتلف المال.

مسألة ٩ - لو أودع شخص وديعة عند السفيه فأتلفها ضمنها على الأقوى سواء علم المودع بحاله أو لا، ولو تلفت عنده لم يضمنها إلا مع تفريطه في حفظها على الأشبه.

مسألة ١٠ - لا يسلم إلى السفيه ماله ما لم يحرز رشده، وإذا اشتبه حاله يختبر، بأن يفوض إليه مدة معتداً بها بعض الأمور مما يناسب شأنه كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار لمن يناسبه مثل هذه الأمور، والرتق والفتق في بعض الأمور، مثل مباشرة الانفاق في مصالحه ومصالح الولي ونحو ذلك فيمن يناسبه ذلك، وفي السفيهة يفوض إليها ما يناسب النساء من إدارة بعض

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مصالح البيت والمعاملة مع النساء من الاجارة والاستئجار للخياطة أو الغزل أو النساجة وأمثال ذلك، فان آنس منه الرشد بأن رأى منه المداقة والمكايسة والتحفظ عن المغابنة في معاملاته وصيانة المال من التضييع وصرفه في موضعه وجريه مجرى العقلاء دفع إليه ماله وإلا فلا.

مسألة ١١ ـ لو احتمل حصول الرشد للصبي قبل بلوغه يجب اختباره قبله ليسلّم إليه ماله بمجرد بلوغه لو آنس منه الرشد، وإلا ففي كل زمان احتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده، وأما غيره فان ادعى حصول الرشد له واحتمله الولي يجب اختباره، وإن لم يدَّع حصوله ففي وجوب الاختبار بمجرد الاحتمال إشكال لا يخلو عدمه من قوة.

□ القول في الفلس □

المفلس من حجر عليه عن ماله لقصوره عن ديونه.

مسألة ١ ـ من كثرت عليه الديون ولو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرف فيها بأنواعه، ونفذ أمره فيها بأصنافه ولو بإخراجها جميعاً عن ملكه مجاناً أو بعوض ما لم يحجر عليه الحاكم الشرعي، نعم لو كان صلحه عنها أو هبتها مثلاً لأجل الفرار من أداء الديون يشكل الصحة خصوصاً فيما إذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب ونحوه.

مسألة ٢ ـ لا يجوز الحجر على المفلس إلا بشروط أربعة: الأول ـ أن تكون ديونه ثابتة شرعاً. الثاني ـ أن تكون أمواله من عروض ونقود ومنافع وديون على الناس ـ ما عدا مستثنيات الدين ـ قاصرة عن ديونه، الثالث ـ أن تكون الديون حالّةً، فلا يحجر عليه لأجل الديون المؤجلة وإن لم يف ماله بها لو حلّت، ولو كان بعضها حالاً وبعضها مؤجلاً فان قصر ماله عن الحالّة يحجر عليه وإلا فلا. الرابع ـ أن يرجع الغرماء كلهم أو بعضهم إذا لم يف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ماله بدين ذلك البعض إلى الحاكم ويلتمسوا منه الحجر عليه إلا أن يكون الدين لمن كان الحاكم وليه كالمجنون واليتيم.

مسألة ٣ ـ بعدما تمت الشرائط وحجر عليه الحاكم وحكم به تعلق حق الغرماء بأمواله، ولا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع والاجارة وبغيره كالوقف والهبة إلا باذنهم أو إجازتهم، وإنما يمنع عن التصرفات الابتدائية، فلو اشترى شيئاً سابقاً بخيار ثم حجر عليه فالخيار باق، وله فسخ البيع وإجازته، نعم لو كان له حق مالي سابقاً على الغير ليس له إسقاطه وإبراؤه كلاً أو بعضاً.

مسألة ٤ ـ إنما يمنع عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه، وأما الأموال المتجددة الحاصلة له بغير اختياره كالارث أو باختياره كالاحتطاب والاصطياد وقبول الوصية والهبة ونحو ذلك ففي شمول الحجر لها بل في نفوذه على فرض شموله إشكال، نعم لا إشكال في جواز الحجر عليها أيضاً.

مسألة ٥ ـ لو أقر بعد الحجر بدين صح ونفذ، لكن لا يشارك المقر له مع الغرماء على الأقوى، سواء كان الاقرار بدين سابق أو بدين لاحق، وسواء أسنده إلى سبب لا يحتاج إلى رضا الطرفين مثل الاتلاف والجناية ونحوهما أو أسنده إلى سبب يحتاج إلى ذلك كالاقتراض والشراء بما في الذمة ونحو ذلك.

مسألة ٦ ـ لو أقرّ بعين من الأعيان التي تحت يده لشخص لا إشكال في نفوذ إقراره في حقه، فلو سقط حق الغرماء وانفك الحجر لزمه تسليمها إلى المقر له أخذاً بإقراره، وأما نفوذه في حق الغرماء بحيث تدفع إلى المقر له في الحال ففيه إشكال، والأقوى عدمه.

مسألة ٧ ـ بعدما حكم الحاكم بحجر المفلس ومنعه عن التصرف في أمواله يشرع في بيعها وقسمتها بين الغرماء بالحصص وعلى نسبة ديونهم مستثنياً منها مستثنيات الدين، وقد مرت في كتاب الدين، وكذا أمواله المرهونة عند الديّان، فان المرتهن أحق باستيفاء حقه من الرهن الذي عنده ولا يحاصّه فيه سائر الغرماء، كما مر في كتاب الرهن.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٨ ـ إن كـان من جملة مال المفلس عـين اشتراها وكان ثمنهـا في ذمته كـان البائـع بالخيـار بين أن يفسـخ البيع ويـأخذ عـين مالـه وبـين الضـرب مـع الغرماء بالثمن ولو لم يكن له مال سواها.

مسألة ٩ ـ الظاهر أن هذا الخيار ليس عـلى الفور، فله أن لا يبـادر بالفسـخ والـرجوع بـالعين، نعم ليس لـه الافراط في تـأخير الاختيـار بحيث تعـطل أمـر التقسيم على الغرماء، ولو وقـع منه ذلـك خيّره الحـاكم بين الأمـرين فان امتنـع ضربه مع الغرماء بالثمن.

مسألة ١٠ ـ يعتبر في جواز رجـوع البائـع بالعـين حلول الدين، فـلا رجوع مع تأجيله، نعم لو حلّ المؤجل قبل فك الحجر فالأصح الرجوع بها.

مسألة ١١ ـ لـو كانت العـين من مستثنيات الـدين ليس للبائـع أن يـرجـع إليها على الأظهر.

مسألة ١٢ ـ المقـرض كالبـائع في أن لـه الـرجـوع في العـين المقتـرضـة لـو وجدها عند المقترض، فهل للمؤجر فسخ الاجارة إذا حجـر على المستـأجر قبـل استيفـاء المنفعـة كـلاً أو بعضـاً بـالنسبـة إلى مـا بقي من المـدة؟ فيــه إشكـال، والأحوط التخلص بالصلح.

مسألة ١٣ ـ لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعـة أو المقترضـة كان لهما الرجوع إلى الموجود بحصة من الدين والضرب بالباقي مـع الغرمـاء، كما أن لهما الضرب بتمام الدين معهم.

مسألة ١٤ ـ لـو زادت في العين المبيعـة أو المقترضـة زيادة متصلة كـالسمن تتبـع الأصل، فيـرجـع البـائـع أو المقـرض إلى العـين كـما هي، وأمـا الـزيـادة المنفصلة كالحمل والولد واللبن والثمر على الشجر فهي للمشتري والمقترض.

مسألة ١٥ ـ لو تعيبت العين عنـد المشتري مثـلاً فان كـان بآفـة سماويـة أو بفعل المشتري فللبـائع أن يـأخذهـا كما هي بـدل الثمن وأن يضرب بـالثمن مع الغرماء، وإن كان بفعل الأجنبي فهو بالخيـار بين أن يضـرب مع الغـرماء بتمـام الثمن وبين أن يأخـذ العين معيبـاً، وحينئذ يحتمـل أن يضارب الغـرماء في جـزء

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من الثمن نسبته إليه كنسبة الأرش إلى قيمة العين، ويحتمل أن يضاربهم في تمام الأرش، فإذا كان الثمن عشرة وقيمة العين عشرين وأرش النقصان أربعة خمس القيمة فعلى الأول يضاربهم في اثنين، وعلى الثاني في أربعة، ولو فرض العكس بأن كان الثمن عشرين والقيمة عشرة وكان الأرش إثنين خمس العشرة فالأمر بالعكس، يضاربهم في أربعة على الأول، وفي اثنين على الثاني، ويحتمل أن يكون له أخذها كما هي، والضرب بالثمن كالتلف السماوي، ولو كان التلف بفعل البائع فالظاهر أنه كفعل الأجنبي ويكون ما في عهدته من ضمان المبيع المعيب جزء أموال المفلس، والمسألة مشكلة، فالأحوط التخلص بالصلح.

مسألة ١٦ ـ لو اشترى أرضاً فأحدث فيها بناءً أو غرساً ثم فلس كان للبائع الرجوع إلى أرضه، لكن البناء والغرس للمشتري، وليس له حق البقاء ولو بالأجرة، فان تراضيا مجاناً أو بالأجرة، وإلا فللبائع إلزامه بالقلع لكن مع دفع الأرش، كما أن للمشتري القلع لكن مع طم الحفر، والأحوط للبائع عدم إلزامه بالقلع والرضا ببقائه ولو بالأجرة إذا أراده المشتري، وأحوط منه الرضا بالبقاء بغير أجرة.

مسألة ١٧ ـ لو خلط المشتري مثلاً ما اشتراه بماله خلطاً رافعاً للتميز فالأقرب بطلان حق البائع، فليس له الرجوع إليه، سواء اختلط بغير جنسه أو بجنسه، وسواء خلط بالمساوي أو الأردأ أو الأجود.

مسألة ١٨ ـ لو اشترى غزلاً فنسجه أو دقيقاً فخبزه أو ثوباً فقصره أو صبغه لم يبطل حق البائع من العين على إشكال في الأولين.

مسألة ١٩ ـ غريم الميت كغريم المفلس، فإذا وجد عين ماله في تركته كان له الرجوع إليه، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافياً بدين الغرماء، وإلا فليس له ذلك، بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم وإن كان الميت قد مات محجوراً عليه.

مسألة ٢٠ ـ يجري على المفلس إلى يوم قسمة ماله نفقته وكسوته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته على ما جرت عليه عادته، ولو مات قدم كفنه بل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وسائر مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك على حقوق الغرماء، ويقتصر على الواجب على الأحوط، وإن كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة إلى أمثاله لا يخلو من قوة خصوصاً في الكفن.

مسألة ٢١ ـ لو قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء ثم ظهر غريم آخر فالأقوى انكشاف بطلان القسمة من رأس، فيصير المال للغرماء أجمع بالنسبة.

□ القول في المرض □

المريض إن لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف في ماله بما شاء وكيف شاء، وينفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه إلا إذا أوصى بشيء من ماله بعد موته، فانه لا ينفذ فيما زاد على ثلث تركته، كما أن الصحيح أيضاً كذلك، ويأتي تفصيله في محله إن شاء الله تعالى، وأما إذا اتصل مرضه بموته فلا إشكال في عدم نفوذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره، كما أنه لا إشكال في نفوذ عقوده المعاوضية المتعلقة بماله كالبيع بثمن المثل والاجارة بأجرة المثل ونحو ذلك، وكذا لا إشكال في جواز إنتفاعه بماله كالأكل والشرب والانفاق على نفسه ومن يعوله والصرف على أضيافه، وفي مورد يحفظ شأنه واعتباره وغير ذلك، وبالجملة كل صرف فيه غرض عقلاني مما لا يعد سرفاً ولا تبذيراً أيّ مقدار كان، وإنما الاشكال والخلاف في مثل الهبة والوقف والصدقة والإبراء والصلح بغير عوض ونحو ذلك من التصرفات التبرعية في ماله مما لا يقابل بالعوض ويكون فيه إضرار بالورثة، وهي المعبر عنها بالمنجزات. وأنها هل هي نافذة من الأصل بمعنى نفوذها وصحتها مطلقاً وإن زادت على ثلث ماله بل وإن تعلقت بجميعه بحيث لم يبق شيء للورثة أو هي نافذة بمقدار الثلث فإن زادت تتوقف صحتها ونفوذها في الزائد على إمضاء الورثة؟ والأقوى هو الأول.

مسألة ١ ـ لا إشكال ولا خلاف في أن الواجبات المالية التي يؤديها المريض

في مرض موته كالخمس والزكاة والكفارات تخرج من الأصل.

مسألة ٢ ـ لو أقر بدين أو عين من ماله في مرض موته لوارث أو أجنبي فان كان مأموناً غير متهم نفذ إقراره في جميع ما أقر به، وإن كان زائداً على ثلث ماله بل وإن استوعبه، وإلا فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه، والمراد بكونه متهماً وجود أمارات يظن معها بكذبه، كأن يكون بينه وبين الورثة معاداة يظن معها بأنه يريد بذلك إضرارهم، أو كان له حب شديد بالنسبة إلى المقر له يظن معه بأنه يريد بذلك نفعه.

مسألة ٣ ـ لو لم يعلم حال المقر وأنه كان متهماً أو مأموناً فالأقوى عدم نفوذ إقراره في الزائد على الثلث، وإن كان الأحوط التصالح بين الورثة والمقر له.

مسألة ٤ ـ إنما يحسب الثلث في الإقرار ونحوه بالنسبة إلى مجموع ما يتركه في زمان موته من الأموال عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً مالياً يبذل بازائه المال كحق التحجير، وهل تحسب الدية من التركة وتضم إليها ويحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع أم لا؟ وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من رجحان.

مسألة ٥ ـ ما ذكر من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصية ونحوها إنما هو مع عدم إجازة الورثة، وإلا نفذت بلا إشكال، ولو أجاز بعضهم نفذت بمقدار حصته، ولو أجازوا بعضاً من الزائد على الثلث نفذت بمقداره.

مسألة ٦ ـ لا إشكال في صحة إجازة الوارث بعد موت المورث، وهل تصح منه في حال حياته بحيث تلزم عليه ولا يجوز له الردّ بعد ذلك أم لا؟ قولان، أقواهما الأول خصوصاً في الوصية، ولو ردّ في حال الحياة يمكن أن تلحقها الاجازة بعد ذلك على الأقوى.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الضمان

وهو التعهد بمال ثابت في ذمة شخص لآخر. وهو عقد يحتاج إلى الايجاب من الضامن بكل لفظ دال عرفاً ولو بقرينة على التعهد المزبور، مثل ضمنت أو تعهدت لك الدين الذي لك على فلان ونحو ذلك، وقبول من المضمون له بما دل على الرضا بذلك، ولا يعتبر فيه رضا المضمون عنه.

مسألة ١ ـ يشترط في كل من الضامن والمضمون له أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً مختاراً، وفي خصوص المضمون له أن يكون غير محجور عليه لفلس.

مسألة ٢ ـ يشترط في صحة الضمان أمور:

منها ـ التنجيز على الأحوط، فلو علق على أمر كأن يقول: أنا ضامن إن أذن أبي أو أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا أو إن لم يف أصلاً بطل.

ومنها ـ كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمة المضمون عنه، سواء كان مستقراً كالقرض والثمن والمثمن في البيع الذي لا خيار فيه أو متزلزلاً كأحد العوضين في البيع الخياري والمهر قبل الدخول ونحو ذلك، فلو قال أقرض فلاناً أو بعه نسيئة وأنا ضامن لم يصح.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومنها ـ تميز الدين والمضمون له والمضمون عنه بمعنى عدم الابهام والترديد، فلا يصح ضمان أحد الدينين ولو لشخص معين على شخص معين، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو لواحد معين أو على واحد معين، نعم لو كان الدين معيناً في الواقع ولم يعلم جنسه أو مقداره أو كان المضمون له أو المضمون عنه متعيناً في الواقع ولم يعلم شخصه صح على الأقوى خصوصاً في الأخيرين، فلو قال: ضمنت ما لفلان على فلان ولم يعلم أنه درهم أو دينار أو أنه دينار أو ديناران صح على الأصح، وكذا لو قال: ضمنت الدين الذي على فلان لمن يطلبه من هؤلاء العشرة ويعلم بأن واحداً منهم يطلبه ولم يعلم شخصه ثم قبل المطالب أو قال: ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء ولم يعلم شخصه صح الضمان على الأقوى.

مسألة ٣ ـ إذا تحقق الضمان الجامع للشرائط انتقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، وبرأت ذمته، فإذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن برأت الذمتان إحداهما بالضمان والأخرى بالإبراء، ولو أبرأ ذمة المضمون عنه كان لغواً.

مسألة ٤ ـ الضمان لازم من طرف الضامن، فليس له فسخه بعد وقوعه مطلقاً، وكذا من طرف المضمون له إلا إذا كان الضامن معسراً وهو جاهل بإعساره، فله فسخه والرجوع بحقه على المضمون عنه، والمدار إعساره حال الضمان، فلو أعسر بعده فلا خيار، كما أنه لو كان معسراً حاله ثم أيسر لم يزل الخيار.

مسألة ٥ ـ يجوز اشتراط الخيار لكل من الضامن والمضمون له على الأقوى.

مسألة ٦ ـ يجوز ضمان الدين الحالّ حالاً ومؤجلاً، وكذا ضمان المؤجل مؤجلاً وحالاً، وكذا يجوز ضمان المؤجل بأزيد أو أنقص من أجله.

مسألة ٧ ـ لو ضمن من دون إذن المضمون عنه ليس له الرجوع عليه، وإن كان بإذنه فله ذلك لكن بعد أداء الدين لا بمجرد الضمان، وإنما يرجع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إليه بمقدار ما أداه، فلو صالح المضمون له مع الضامن الدَين ببعضه أو أبرأه من بعضه لم يرجع بالمقدار الذي سقط عن ذمته بها.

مسألة ٨ ـ لو كان الضمان باذن المضمون عنه فإنما يرجع عليه بالأداء فيما إذا حل أجل الدين الذي كان على المضمون عنه، وإلا فليس له الرجوع عليه إلا بعد حلول أجله، فلو ضمن الدين المؤجل حالاً أو المؤجل بأقل من أجله فأداه ليس له الرجوع عليه إلا بعد حلول الأجل، نعم لو أذن له صريحاً بضمانه حالاً أو بأقل من الأجل فالأقرب جواز الرجوع عليه مع أدائه، وأما لو كان بالعكس بأن ضمن الحالّ مؤجلاً أو المؤجل بأكثر من أجله برضا المضمون عنه قبل حلول أجله جاز له الرجوع عليه بمجرد الأداء في الحال، وبحلول الأجل فيما ضمن بالأكثر بشرط الأداء وكذا لو مات قبل انقضاء الأجل فحل الدين بموته وأداه الورثة من تركته كان لهم الرجوع على المضمون عنه.

مسألة ٩ ـ لو ضمن بالإذن الدين المؤجل مؤجلاً فمات قبل انقضاء الأجلين وحلّ ما عليه فأخذ من تركته ليس لورثته الرجوع على المضمون عنه إلا بعد حلول أجل الدين الذي كان عليه، ولا يحل الدين بالنسبة إلى المضمون عنه بموت الضامن، وإنما يحل بالنسبة إليه.

مسألة ١٠ ـ لو دفع المضمون عنه الدين إلى المضمون له من دون إذن الضامن برأت ذمته، وليس له الرجوع عليه.

مسألة ١١ ـ يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن مثلاً زيد عن عمرو ثم يضمن بكر عن زيد ثم يضمن خالد عن بكر وهكذا، فتبرأ ذمة الجميع ويستقر الدين على الضامن الأخير، فان كان جميع الضمانات بغير إذن من المضمون عنه لم يرجع واحد منهم على سابقه لو أدى الدين الضامن الأخير وإن كان جميعها بالاذن يرجع الأخير على سابقه وهو على سابقه إلى أن ينتهي إلى المديون الأصلي، وإن كان بعضها بالاذن دون بعض فإن كان الأخير بدونه كان كالأول لم يرجع واحد منهم على سابقه، وإن كان بالاذن رجع هو على سابقه، وهو على سابقه لو ضمن بالاذن، وإلا لم يرجع وانقطع الرجوع عليه،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وبالجملة كل ضامن كان ضمانه باذن من ضمن عنه يرجع عليه بما أداه.

مسألة ١٢ ـ لا إشكال في جواز ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك بأن يكون على كل منهما بعض الدين فتشتغل ذمة كل بمقدار ما عيناه ولو بالتفاوت، ولو أطلق يقسط عليهما بالتساوي، فبالنصف لو كانا إثنين وبالثلث لو كانوا ثلاثة وهكذا، ولكل منهما أداء ما عليه، وتبرأ ذمته، ولا يتوقف على أداء الآخر ما عليه، وللمضمون له مطالبة كل منهما بحصته أو أحدهما أو إبراؤه دون الآخر، ولو كان ضمان أحدهما بالاذن دون الآخر رجع المأذون إلى المضمون عنه دون الآخر، والظاهر أنه لا فرق في جميع ما ذكر بين أن يكون ضمانهما بعقدين بأن ضمن أحدهما عن نصفه ثم ضمن الآخر عن نصفه الآخر أو بعقد واحد كما إذا ضمن عنهما وكيلهما في ذلك فقبل المضمون له، هذا كله في ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك، وأما ضمانهما عنه بالاستقلال فلا إشكال في عدم وقوعه لكل منهما كذلك على ما يقتضي مذهبنا في الضمان، فهل يقع باطلاً أو يقسط عليهما بالاشتراك؟ وجهان أقربهما الأول.

مسألة ١٣ ـ لو تم عقد الضمان على تمام الدين فلا يمكن أن يتعقبه آخر ولو ببعضه، ولو تم على بعضه لا يمكن أن يتعقبه على التمام أو على ذلك المضمون.

مسألة ١٤ ـ يجوز الضمان بغير جنس الدين، لكن اذا كـ ن الضمان باذن المضمون عنه ليس له الرجوع عليه إلا بجنسه.

مسألة ١٥ ـ كما يجوز الضمان عن الأعيان الثابتة في الذمم يجوز عن المنافع والأعمال المستقرة عليها، فكما يجوز أن يضمن عن المستأجر ما عليه من الأجرة كذلك يجوز أن يضمن عن الأجير ما عليه من العمل، نعم لو كان ما عليه اعتبر فيه المباشرة لم يصح ضمانه.

مسألة ١٦ ـ لو ادعى شخص على آخر ديناً فقال ثالث للمدعي : عليَّ ما عليه فرضي صح الضمان، بمعنى ثبوت الدين في ذمته على تقدير ثبوته، فتسقط الدعوى عن المضمون عنه ويصير الضامن طرفها، فلو أقام المدعي البينة على ثبوته يجب على الضامن أداؤه ، وكذا لو ثبت إقرار المضمون عنه

قبل الضمان بالدين، وأما إقراره بعد الضمان فلا يثبت به شيء لا على المقر ولا على الضامن.

مسألة ١٧ ـ الأقوى عدم جواز ضمان الأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالعقد الفاسد لمالكها عمن كانت هي بيده.

مسألة ١٨ ـ لا إشكال في جواز ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع لو ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحته إذا كان بعد قبض البائع الثمن وتلفه عنده، وأما مع بقائه في يده فمحل تردد، والأقوى عدم صحة ضمان درك ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس في الأرض المشتراة ـ إن ظهرت مستحقة للغير وقلعه المالك ـ للمشتري عن البائع.

مسألة ١٩ ـ لو كان على الدين الذي على المضمون عنه رهن ينفك بالضمان، شرط الضامن انفكاكه أم لا.

مسألة ٢٠ ـ لو كان على أحد دين فالتمس من غيره أداءه فأداه بلا ضمان عنه للدائن جاز له الرجوع على الملتمس مع عدم قصد التبرع.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الحوالة والكفالة

أما الحوالة فحقيقتها تحويل المديون ما في ذمته إلى ذمة غيره، وهي متقوّمة بأشخاص ثلاثة: المحيل وهو المديون، والمحتال وهو الدائن، والمحال عليه، ويعتبر فيهم البلوغ والعقل والرشد والاختيار، وفي المحتال عدم الحجر للفلس، وكذا في المحيل إلا على البريء، وهي عقد يحتاج إلى إيجاب من المحيل وقبول من المحتال، وأما المحال عليه فليس طرفاً للعقد وإن قلنا باعتبار قبوله، ويكفي في الايجاب كل لفظ يدل على التحويل المزبور مثل أحلتك بما في ذمتي من الدين على فلان وما يفيد معناه، وفي القبول ما يدل على الرضا بذلك، ويعتبر في عقدها ما يعتبر في سائر العقود ومنها التنجيز على الأحوط.

مسألة ١ ـ يشترط في صحة الحوالة مضافاً إلى ما تقدم أمور: منها ـ أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمة المحيل، فلا تصح في غيره وإن وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فضلاً عما لا يوجد كالحوالة بما سيستقرضه فيما بعد، ومنها ـ تعيين المال المحال به بمعنى عدم الابهام والترديد، وأما معلومية مقداره أو جنسه عند المحيل أو المحتال فالظاهر عدم اعتبارها، فلو كان مجهولاً عندهما ومعلوماً معيناً واقعاً لا بأس به خصوصاً مع فرض إمكان ارتفاع الجهالة، ومنها ـ رضا المحال عليه وقبوله على الأحوط فيما إذا اشتغلت ذمته للمحيل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بمثل ما أحال عليه، وعلى الأقوى في الحـوالة عـلى البريء أو بغـير جنس ما عـلى المحال عليه.

مسـألة ٢ ـ لا يعتبـر في صحة الحـوالة اشتغـال ذمـة المحـال عليـه بـالـدين للمحيل، فتصح الحوالة على البريء على الأقوى.

مسـألة ٣ ـ لا فـرق في المحال بـه بين كـونه عينـاً ثابتـاً في ذمة المحيـل وبين كونه منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة، فتصـح إحالـة مشغول الـذمة بخيـاطة ثوب أو زيارة أو صلاة أو حج أو قراءة قرآن ونحـو ذلك عـلى بريء أو عـلى من اشتغلت ذمته له بمثل ذلك، وكـذا لا فرق بـين كونـه مثلياً كـالحنطة والشعـير أو قيمياً كالغنم والثوب بعد ما كان مـوصوفـاً بما يـرفع الجهـالة فـاذا اشتغلت ذمته بشاة موصوفة مثلاً بسبب كالسلم جـاز له أحـالتها عـلى من كان لـه عليه شـاة بذلك الوصف أو كان بريئاً.

مسألة ٤ ـ لا إشكال في صحة الحوالة مع اتحاد الدين المحال بـه مع الـدين الذي على المحال عليه جنساً ونوعـاً، وأما مـع الاختلاف بـأن كان عليـه لرجـل مثلاً دراهم وله على آخر دنانير فيحيـل الأول على الثـاني فهو عـلى أنحاء: فتـارة يحيـل الأول بدراهمـه على الثـاني بالـدنانـير بأن يـأخذ منـه ويستحق عليـه بـدل الدراهم الدنانير، وأخرى يحيله عليه بـالدراهم بـأن يأخـذ منه الـدراهم ويعطي المحال عليه بدل ما عليه من الدنانير الدراهم، وثالثـة يحيله عليه بـالدراهم بـأن يأخذ منه دراهمه وتبقى الدنانـير على حـالها، لا إشكـال في صحة النحـو الأول، وكـذا الثالث، ويكـون هو كـالحوالـة على البـريء، وأما الثـاني ففيـه إشكـال، فـالأحوط فيـما إذا أراد ذلك أن يقلب الـدنانـير التي عـلى المحـال عليـه بـدراهم بنـاقـل شـرعي أولاً ثم يحـال عليـه الـدراهم، وإن كـان الأقـوى صحتـه مـع التراضي.

مسألة ٥ ـ إذا تحققت الحوالة جامعة للشروط برأت ذمـة المحيل عن الـدين وإن لم يبـرأه المحتال واشغلت ذمـة المحال عليـه للمحتال بمـا أحيل عليـه، هذا حال المحيل مع المحتال والمحتال مع المحـال عليه، وأمـا حال المحـال عليه مـع المحيل فان كانت الحوالة بمثل ما عليه بـرأت ذمته ممـا له عليـه، وكذا إن كـانت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بغير الجنس ووقعت على النحو الأول والثاني مع التراضي، وأما إن وقعت على النحو الأخير أو كانت الحوالة على البريء اشتغلت ذمة المحيل للمحال عليه بما أحال عليه، وان كان له عليه دين يبقى على حاله.

مسألة ٦ ـ لا يجب على المحتال قبول الحوالة وإن كانت على غني غير مماطل، ولو قبلها لزم وإن كانت على فقير معدم مع علمه بحاله، ولو كان جاهلاً فبان إعساره وفقره وقت الحوالة فله الفسخ والعود على المحيل، ولا فسخ مع الفقر الطاريء، كما لا يزول الخيار باليسار الطاريء.

مسألة ٧ ـ الحوالة لازمة بالنسبة الى كل من الثلاثة إلا على المحتال مع إعسار المحال عليه وجهله بالحال كما أشرنا إليه، والمراد بالإعسار أن لا يكون عنده ما يوفي به الدين زائداً على مستثنياته، ويجوز اشتراط خيار الفسخ لكل منهم.

مسألة ٨ ـ يجوز الترامي في الحوالة بتعدد المحال عليه واتحاد المحتال كما لو أحال المديون زيداً على عمرو ثم أحاله عمرو على بكر وهو على خالد وهكذا، أو بتعدد المحتال مع اتحاد المحال عليه كما لو أحال المحتال من له عليه دين على المحال عليه ثم أحال هو من عليه دين على ذلك المحال عليه وهكذا.

مسألة ٩ ـ لو قضى المحيل الدين بعد الحوالة برأت ذمة المحال عليه فان كان ذلك بمسألته رجع المحيل عليه، وإن تبرع لم يرجع.

مسألة ١٠ ـ لو أحال على بريء وقبل المحال عليه هل له الرجوع على المحيل بمجرده أو ليس له إلا بعد أداء الدين للمحتال؟ الأقرب الثاني.

مسألة ١١ ـ لو أحال البائع من له عليه دين على المشتري أو أحال المشتري البائع بالثمن على شخص آخر ثم تبين بطلان البيع بطلت الحوالة بخلاف ما إذا انفسخ البيع بخيار أو بالاقالة، فانه تبقى الحوالة ولم تتبع البيع فيه.

مسألة ١٢ ـ إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معين خارجي فأحال دائنه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليه ليدفع إليه وقبل المحتال وجب عليه دفعه إليه، ولو لم يدفع فله الرجوع على المحيل لبقاء شغل ذمته.

□ القول في الكفالة □

وهي التعهد والالتزام لشخص باحضار نفس له عليها حق، وهي عقد واقع بين الكفيل والمكفول له، وهو صاحب الحق، والايجاب من الأول، ويكفي فيه كل لفظ دال على المقصود نحو كفلت لك نفس فلان أو أنا كفيل لك باحضاره ونحو ذلك، والقبول من الثاني بما دل على الرضا بذلك.

مسألة ١ - يعتبر في الكفيل البلوغ والعقل والاختيار والتمكن من الاحضار، ولا يشترط في المكفول له البلوغ والعقل، فيصح الكفالة للصبي والمجنون إذا قبلها الولي.

مسألة ٢ - لا إشكال في اعتبار رضا الكفيل والمكفول له، والأقوى عدم اعتبار رضا المكفول، وعدم كونه طرفاً للعقد، نعم مع رضاه يلحق بها بعض الاحكام زائداً على المجردة منه، والأحوط اعتبار رضاه وأن يكون طرفاً للعقد بأن يكون عقدها مركباً من ايجاب وقبولين من المكفول له والمكفول.

مسألة ٣ - كل من عليه حق مالي صحت الكفالة ببدنه، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال، نعم يشترط أن يكون المال ثابتاً في الذمة بحيث يصح ضمانه، فلو تكفل باحضار من لا مال عليه وإن وجد سببه كمن جعل الجعالة قبل أن يعمل العامل لم تصح، وكذا تصح كفالة كل من يستحق عليه الحضور إلى مجلس الشرع بأن تكون عليه دعوى مسموعة وإن لم تقم البينة عليه بالحق، وكذا تصح كفالة من عليه عقوبة من حقوق الخلق كعقوبة القصاص دون من عليه عقوبة من حقوق الله تعالى كالحد والتعزير فانها لا تصح.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٤ ـ يصح إيقاع الكفالة حالّة لو كان الحق ثابتاً على المكفول كذلك ومؤجلة، ومع الاطلاق تكون حالّة مع ثبوت الحق كذلك، ولو كانت مؤجلة تلزم تعيين الأجل بنحو لا يختلف زيادة ونقصاً.

مسألة ٥ ـ عقد الكفالة لازم لا يجوز فسخه إلا بالاقالة، ويجوز جعل الخيار فيه لكل من الكفيل والمكفول له مدة معينة.

مسألة ٦ ـ إذا تحققت الكفالة جامعة للشرائط جاز مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلاً إذا كانت الكفالة مطلقة على ما مرّ أو معجلة وبعد الأجل إذا كانت مؤجلة، فإن كان المكفول حاضراً وجب على الكفيل تسليمه الى المكفول له، فإن سلّمه له بحيث يتمكن منه فقد برأ مما عليه، وإن امتنع عن ذلك يرفع الأمر الى الحاكم، فيحبسه حتى يحضره أو يؤدي ما عليه في مثل الدين، وأما في مثل حق القصاص والكفالة عن الزوجة فيلزم بالاحضار، ويحبس حتى يحضره ويسلّمه، وإن كان غائباً فان علم موضعه ويمكن للكفيل إحضاره أمهل بقدر ذهابه ومجيئه، فإذا مضى ولم يأت به من غير عذر حبس كما مر، وإن كان غائباً غيبة منقطعة لا يعرف موضعه وانقطع خبره فمع رجاء الظفر به مع الفحص لا يبعد أن يكلف باحضاره وحبسه لذلك خصوصاً إذا كان ذلك بتفريط منه، وأما إلزامه بأداء الدين في هذه الصورة فمحل تأمّل، نعم لو أدى تخلصاً من الحبس يطلق، ومع عدم الرجاء لم يكلف باحضاره، والأقرب إلزامه بأداء الدين خصوصاً إذا كان ذلك بتفريط منه، بأن طالبه المكفول له وكان متمكناً منه ولم يحضره حتى هرب، نعم لو كان عدم الرجاء للظفر به بحسب العادة حال عقد الكفالة يشكل صحتها، وأما لو عرض ذلك فالظاهر عدم عروض البطلان خصوصاً إذا كان بتفريط من الكفيل، فلا يبعد حينئذ إلزامه بالأداء أو حبسه حتى يتخلص به خصوصاً في هذه الصورة.

مسألة ٧ ـ لو لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال فان لم يأذن له المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء ليس له الرجوع عليه بما أداه، وإن أذن له في الأداء كان له الرجوع سواء أذن له في الكفالة أيضاً أم لا وإن أذن له في

الكفالة دون الأداء فهل يرجع عليه أم لا؟ لا يبعد أن يفصل بين ما إذا أمكن له إرجاعه وإحضاره فالثاني وما إذا تعذر فالأول.

مسألة ٨ ـ لو عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين، فلا يجب عليه تسليمه في غيره ولو طلب ذلك المكفول له، كما أنه لو سلمه في غيره لم يجب على المكفول له تسلمه، ولو أطلق ولم يعين مكانه فان أوقعا العقد في بلد المكفول له أو بلد قراره انصرف اليه، وإن أوقعاه في برية أو بلد غربة لم يكن من قصده القرار والاستقرار فيه فان كانت قرينة على التعيين فهو، وإلا بطلت الكفالة من أصلها وإن كان في إطلاقه إشكال.

مسألة ٩ ـ يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لاحضار المكفول حتى أنه لو احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر لم تكن فيها مفسدة أو مضرة دينية أو دنيوية لم يبعد وجوبها، ولو كان غائباً واحتاج حمله إلى مؤونة فان كانت الكفالة باذن المكفول فهي عليه، ولو صرفها الكفيل لا بعنوان التبرع فله أن يرجع بها عليه على اشكال في بعضها وان لم تكن باذنه فعلى الكفيل.

مسألة ١٠ ـ تبرأ ذمة الكفيل باحضار المكفول أو حضوره وتسليمه نفسه تاماً عن قبل الكفيل، وأما حضوره وتسليم نفسه لا عن قبله فالظاهر عدم براءة ذمته، وكذا لو أخذه المكفول له طوعاً أو كرهاً بحيث تمكن من إستيفاء حقه أو إحضاره مجلس الحكم، نعم لو أبريء المكفول عن الحق الذي عليه أو الكفيل من الكفالة تبرأ ذمته.

مسألة ١١ ـ لو نقل المكفول له الحق الذي له على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة بطلت الكفالة.

مسألة ١٢ ـ لو مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالة، بخلاف ما لو مات المكفول له، فان حقه منها ينتقل إلى ورثته.

مسألة ١٣ ـ من خلى غريماً من يد صاحبه قهراً وإجباراً ضمن إحضاره، ولو أدى ما عليه سقط ضمانه، هذا في مثل الدين، وأما في مثل حق القصاص فيضمن إحضاره، ومع تعذره فمحل إشكال، ولو خلى قاتلاً من يد ولي الدم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ضمن إحضاره، ومع تعذره بموت ونحوه تؤخذ منه الدية، هذا في القتل العمدي، وأما ما يوجب الدية فلا يبعد جريان حكم الدين عليه من ضمان إحضاره، ولو أدى ما عليه سقط ضمانه.

مسألة ١٤ ـ يجوز ترامي الكفالات بأن يكفل الكفيل آخر ويكفل هذا آخر وهكذا، وحيث أن الكل فروع الكفالة الأولى وكل لاحق فرع سابقه فلو أبرأ المستحق الكفيل الأول أو أحضر الأول المكفول الأول أو مات أحدهما برأوا أجمع، ولو أبرأ المستحق بعض من توسط برأ هو ومن بعده دون من قبله، وكذا لو مات برأ من كان فرعاً له.

مسألة ١٥ ـ يكره التعرض للكفالات، فعن الصادق عليه السلام « الكفالة خسارة غرامة ندامة ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الوكالة

وهي تفويض أمر إلى الغير ليعمل له حال حياته، أو إرجاع تمشية أمر من الأمور إليه له حالها، وهي عقد يحتاج إلى إيجاب بكل ما دل على هذا المقصود، كقوله وكلتك أو أنت وكيلي في كذا أو فوضته اليك ونحوها، بل الظاهر كفاية قوله: بع داري قاصداً به التفويض المذكور فيه، وقبول بكل ما دل على الرضا به، بل الظاهر أنه يكفي فيه فعل ما وكل فيه بعد الايجاب، بل الأقوى وقوعها بالمعاطاة بأن سلّم إليه متاعاً ليبيعه فتسلّمه لذلك، بل لا يبعد تحققها بالكتابة من طرف الموكل والرضا بما فيها من طرف الوكيل وإن تأخر وصولها إليه مدة، فلا يعتبر فيها الموالاة بين إيجابها وقبولها، وبالجملة يتسع الأمر فيها بما لا يتسع في غيرها، حتى أنه لو قال الوكيل: «أنا وكيلك في بيع دارك» مستفهماً فقال: «نعم»صح وتمّ وإن لم نكتف بمثله في سائر العقود.

مسألة ١ ـ يشترط فيها على الأحوط التنجيز بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة على شيء كقوله مثلاً إذا قدم زيد أو أهلّ هلال الشهر وكلتك في كذا، نعم لا بأس بتعليق متعلقها كقوله أنت وكيلي في أن تبيع داري إذا قدم زيد أو وكلتك في شراء كذا في وقت كذا.

مسألة ٢ ـ يشترط في كل من الموكل والوكيل البلوغ والعقل والقصد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والاختيار، فلا يصح التوكيل ولا التوكل من الصبي والمجنون والمكره، نعم لا يشترط البلوغ في الوكيل في مجرد إجراء العقد على الأقرب، فيصح توكيله فيه إذا كان مميزاً مراعياً للشرائط، ويشترط في الموكل كونه جائز التصرف فيما وكل فيه، فلا يصح توكيل المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليهما فيه دون غيره كالطلاق، وأن يكون إيقاعه جائزاً له ولو بالتسبيب، فلا يصح منه التوكيل في عقد النكاح أو ابتياع الصيد إن كان محرماً، وفي الوكيل كونه متمكناً عقلاً وشرعاً من مباشرة ما توكل فيه، فلا تصح وكالة المحرم فيما لا يجوز له كابتياع الصيد وإمساكه وإيقاع عقد النكاح.

مسألة ٣ ـ لا يشترط في الوكيل الإسلام، فتصح وكالة الكافر ـ بل والمرتد وإن كان عن فطرة ـ عن المسلم والكافر إلا فيما لا يصح وقوعه من الكافر كابتياع المصحف لكافر وكاستيفاء حق من المسلم أو مخاصمة معه وإن كان ذلك لمسلم.

مسألة ٤ ـ تصح وكالة المحجور عليه لسفه أو فلس عن غيرهما ممن لا حجر عليه.

مسألة ٥ ـ لو جوزنا للصبي بعض التصرفات في ماله كالوصية بالمعروف لمن بلغ عشر سنين جاز له التوكيل فيما جاز له.

مسألة ٦ ـ ما كان شرطاً في الموكل والوكيل ابتداءً شرط فيهما استدامة، فلو جنّا أو أغمي عليهما أو حجر على الموكل فيما وكل فيه بطلت الوكالة على الأحوط، ولو زال المانع احتاج عودها إلى توكيل جديد.

مسألة ٧ ـ يشترط فيما وكل فيه أن يكون سائغاً في نفسه وأن يكون للموكل سلطنة شرعاً على إيقاعه، فلا توكيل في المعاصي كالغصب والسرقة والقمار ونحوها، ولا على بيع مال الغير من دون ولاية عليه، ولا تعتبر القدرة عليه خارجاً مع كونه مما يصح وقوعه منه شرعاً، فيجوز لمن لم يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكل فيه من يقدر عليه.

مسألة ٨ ـ لو لم يتمكن شرعاً أو عقلاً من إيقاع أمر إلا بعد حصول أمر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

غير حاصل حين التوكيل كتطليق امرأة لم تكن في حبالته وتزويج من كانت مزوجة أو معتدة ونحو ذلك فلا إشكال في جواز التوكيل فيه تبعاً لما تمكن منه، بأن يوكله في إيقاع المرتب عليه ثم إيقاع ما رتب عليه، بأن يوكله مثلاً في تزويج امرأة له ثم طلاقها أو شراء مال ثم بيعه ونحو ذلك، كما أن الظاهر جوازه لو وقعت الوكالة على كلي يكون هو من مصاديقه، كما لو وكله على جميع أموره فيكون وكيلاً في المتجدد في ملكه بهبة أو إرث بيعاً ورهناً وغيرهما، وأما التوكيل استقلالاً في خصوصه من دون التوكيل في المرتب عليه ففيه إشكال، بل الظاهر عدم الصحة من غير فرق بين ما كان المرتب عليه غير قابل للتوكيل كانقضاء العدة أو قابلاً، فلا يجوز أن يوكل في تزويج المعتدة بعد انقضاء عدتها والمزوجة بعد طلاقها، وكذا في طلاق زوجة سينكحها أو بيع متاع سيشتريه ونحو ذلك.

مسألة ٩ ـ يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للتفويض إلى الغير بأن لم يعتبر فيه المباشرة من الموكل، فلو تقبل عملاً بقيد المباشرة لا يصح التوكيل فيه، وأما العبادات البدنية كالصلاة والصيام والحج وغيرها فلا يصح فيها التوكيل وإن فرض صحة النيابة فيها عن الحي كالحج عن العاجز أو عن الميت كالصلاة وغيرها، فان النيابة غير الوكالة اعتباراً، نعم تصح الوكالة في العبادات المالية كالزكاة والخمس والكفارات إخراجاً وإيصالاً إلى المستحق.

مسألة ١٠ ـ يصح التوكيل في جميع العقود كالبيع والصلح والاجارة والهبة والعارية والوديعة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والقرض والرهن والشركة والضمان والحوالة والكفالة والوكالة والنكاح إيجاباً وقبولاً في الجميع وكذا في الوصية والوقف والطلاق والإبراء والأخذ بالشفعة وإسقاطها وفسخ العقد في موارد ثبوت الخيار وإسقاطه، والظاهر صحته في الرجوع إلى المطلقة الرجعية إذا أوقعه على وجه لم يكن صرف التوكيل تمسكاً بالزوجية حتى يرتفع به متعلق الوكالة، ولا يبعد صحته في النذر والعهد والظهار، ولا يصح في اليمين واللعان والإيلاء والشهادة والإقرار على إشكال في الأخير.

مسألة ١١ ـ يصح التوكيل في القبض والاقباض في موارد لزومها كما في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرهن والقرض والصرف بالنسبة إلى العوضين، والسلم بالنسبة إلى الثمن، وفي إيفاء الديون واستيفائها وغيرها

مسألة ١٢ - يجوز التوكيل في الطلاق غائباً كان الزوج أم حاضراً، بل يجوز توكيل الزوجة في أن تطلق نفسها بنفسها أو بأن توكل الغير عن الزوج أو عن نفسها.

مسألة ١٣ - تجوز الوكالة في حيازة المباح كالاستقاء والاحتطاب وغيرهما، فإذا وكل شخصاً فيها وقد حاز بعنوان الوكالة عنه صار ملكاً له.

مسألة ١٤ - يشترط في الموكل فيه التعيين بأن لا يكون مجهولاً أو مبهماً، فلو قال: «وكلتك على أمر من الأمور» لم يصح، نعم لا بأس بالتعميم والاطلاق كما يأتي.

مسألة ١٥ - الوكالة إما خاصة وإما عامة وإما مطلقة، فالأولى ما تعلقت بتصرف معين في شيء معين، كما إذا وكله في شراء بيت معين، وهذا مما لا إشكال في صحته، والثانية إما عامة من جهة التصرف وخاصة من جهة المتعلق، كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في داره المعينة وإما بالعكس كما إذا وكله في بيع جميع ما يملكه، وإما عامة من الجهتين كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في جميع ما يملكه أو في إيقاع جميع ما كان له فيما يتعلق به بجميع أنواعه بحيث يشمل التزويج له وطلاق زوجته وكذا الثالثة قد تكون مطلقة من جهة التصرف خاصة من جهة متعلقه، كما لو قال: «أنت وكيلي في أمر داري» وكذا لو قال: «أنت وكيلي في بيع داري» مقابل المقيد بثمن معين أو شخص معين، وقد يكون بالعكس كما لو قال: أنت وكيلي في بيع أحد أملاكي أو في بيع ملكي، وقد تكون مطلقة من الجهتين، كما لو قال: «أنت وكيلي في التصرف في مالي» وربما يكون التوكيل بنحو التخيير بين أمور: إما في التصرف دون المتعلق، كما لو قال: «أنت وكيلي في بيع داري أو صلحها أو هبتها أو إجارتها» وإما في المتعلق فقط، كما لو قال: «أنت وكيلي في بيع هذه الدار أو هذه الدابة أو هذه الفرش» مثلاً، والظاهر صحة الجميع.

مسألة ١٦ - لا بد أن يقتصر الوكيل في التصرف في الموكل فيه على ما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شمله عقد الوكالة صريحاً أو ظاهراً ولو بمعونة قرائن حالية أو مقالية ولو كانت هي العادة الجارية على أن التوكيل في أمر لازمه التوكيل في أمر آخر، كما لو سلم إليه المبيع ووكله في بيعه أو سلم إليه الثمن ووكله في الشراء، وبالجملة لا بد في صحة التصرف من شمول الوكالة له.

مسألة ١٧ - لو خالف الوكيل وأتى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالة فان كان مما يجري فيه الفضولية كالعقود توقفت صحته على إجازة الموكل، ولا فرق في التخالف بين أن يكون بالمباينة كما إذا وكله في بيع داره فآجرها أو ببعض الخصوصيات كما إذا وكله في بيعها نقداً فباع نسيئة أو بخيار فباع بدونه، نعم لو علم شموله لفاقد الخصوصية أيضاً صح في الظاهر، كما إذا وكله في أن يبيع السلعة بدينار فباع بدينارين، فان الظاهر بل المعلوم من حال الموكل أن تحديده من طرف النقيصة لا الزيادة، ومن هذا القبيل ما إذا وكله في البيع في سوق معين بثمن معين فباعها في غيره بذلك الثمن، فان الظاهر أن مراده تحصيل الثمن، هذا بحسب الظاهر، وأما الصحة الواقعية فتابعة للواقع، ولو فرض احتمال وجود غرض عقلائي في التحديد لم يجز التعدي، ومعه فضولي في الظاهر والواقع تابع للواقع.

مسألة ١٨ - يجوز للولي كالأب والجد للصغير أن يوكل غيره فيما يتعلق بالمولى عليه مما له الولاية عليه.

مسألة ١٩ - لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره في إيقاع ما توكل فيه لا عن نفسه ولا عن الموكل إلا بإذنه، ومعه يجوز بكلا النحوين، فان عيّن أحدهما فهو المتبع، ولا يجوز التعدي عنه، ولو قال مثلاً: «وكلتك في أن توكل غيرك» فهو إذن في توكيل الغير عن الموكل، والظاهر أنه كذلك لو قال: «وكّل غيرك» وان لا يخلو من تأمل.

مسألة ٢٠ - لو كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل كان في عرض الأول، فليس له أن يعزله ولا ينعزل بانعزاله، بل لو مات يبقى الثاني على وكالته، ولو كان وكيلاً عنه كان له عزله، وكانت وكالته تبعاً لوكالته، فينعزل بانعزاله أو موته، ولا يبعد أن يكون للموكل عزله من دون عزل الوكيل الأول.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢١ ـ يجوز أن يتوكل إثنان فصاعداً عن واحد في أمر واحد، فان صرح الموكل بانفرادهما أو كان لكلامه ظاهر متبع في ذلك جاز لكل منهما الاستقلال في التصرف من دون مراجعة الآخر، وإلا لم يجز الانفراد لأحدهما ولو مع غيبة صاحبه أو عجزه، سواء صرح بالانضمام والاجتماع أو أطلق بأن قال مثلاً وكلتكما أو أنتما وكيلاي ونحو ذلك، ولو مات أحدهما بطلت الوكالة رأساً مع شرط الاجتماع أو الاطلاق المنزل منزلته وبقيت وكالة الباقي لو وكل بالانفراد.

مسألة ٢٢ ـ الوكالة عقد جائز من الطرفين، فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل وغيبته، وكذا للموكل أن يعزله، لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه إياه، فلو أنشأ عزله ولم يطلع عليه الوكيل لم ينعزل فلو أمضى أمراً قبل أن يبلغه ولو باخبار ثقة كان نافذاً.

مسألة ٢٣ ـ تبطل الوكالة بموت الوكيل، وكذا بموت الموكل وإن لم يعلم الوكيل بموته، وبعروض الجنون على كل منهما على الأقوى في الاطباقي، وعلى الأحوط في غيره، وباغماء كل منهما على الأحوط، وبتلف ما تعلقت به الوكالة، وبفعل الموكل ـ ولو بالتسبيب ـ ما تعلقت به، كما لو وكله في بيع سلعة ثم باعها، أو فعل ما ينافيه كما وكله في بيع شيء ثم أوقفه.

مسألة ٢٤ ـ يجوز التوكيل في الخصومة والمرافعة لكل من المدعي والمدعى عليه، بل يكره لذوي المروءات من أهل الشرف والمناصب الجليلة أن يتولوا المنازعة والمرافعة بأنفسهم خصوصاً إذا كان الطرف بذيّ اللسان، ولا يعتبر رضا صاحبه، فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل.

مسألة ٢٥ ـ وكيل المدعي وظيفته بث الدعوى على المدعى عليه عند الحاكم، وإقامة البيِّنة وتعديلها، وتحليف المنكر، وطلب الحكم على الخصم وبالجملة كل ما هو وسيلة إلى الاثبات، ووكيل المدعى عليه وظيفته الإنكار، والطعن على الشهود، وإقامة بينة الجرح، ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها، وبالجملة عليه السعي في الدفع ما أمكن.

مسألة ٢٦ ـ لو ادعى منكر الدين مثلاً في أثناء مدافعة وكيله عنه الأداء أو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الابراء انقلب مدعياً وصارت وظيفة وكيله إقامة البينة على هذه الدعوى وغيرها مما هو وظيفة المدعي، وصارت وظيفة خصمه الانكار وغيره من وظائف المدعى عليه.

مسألة ٢٧ ـ لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله، فلو أقر وكيل المدعي القبض أو الابراء أو قبول الحوالة أو المصالحة أو بأن الحق مؤجل أو أن البينة فسقة أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل، وبقيت الخصومة على حالها سواء أقر في مجلس الحكم أو غيره، وينعزل بذلك وتبطل وكالته، لأنه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه.

مسألة ٢٨ ـ الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق أو الابراء منه إلا أن يكون وكيلاً في ذلك أيضاً بالخصوص.

مسألة ٢٩ ـ يجوز أن يوكل اثنين فصاعداً بالخصومة كسائر الأمور فان لم يصرح باستقلال كل منهما ولم يكن لكلامه ظهور فيه لم يستقل بها أحدهما، بل يتشاوران ويتباصران ويعضد كل منهما صاحبه ويعينه على ما فوض إليهما.

مسألة ٣٠ ـ لو وكل رجل وكيلاً بحضور الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه مطلقاً أو في خصومة شخصية ثم قدم الوكيل خصماً لموكله وأقام الدعوى عليه يسمع الحاكم دعواه عليه، وكذا إذا ادعى عند الحاكم وكالته في الدعوى وأقام البينة عنده عليها، وأما إذا ادعاها من دون بينة فان لم يحضر خصماً عنده أو أحضر ولم يصدقه في وكالته لم يسمع دعواه ولو صدقه فيها فالظاهر أنه يسمع دعواه لكن لم تثبت بذلك وكالته عن موكله بحيث تكون حجة عليه، فإذا قضت موازين القضاء بحقية المدعي يلزم المدعى عليه بالحق، ولو قضت بحقية المدعى عليه فالمدعي على حجته فإذا أنكر الوكالة تبقى دعواه على حالها، وللمدعى عليه أو وكيل المدعي إقامة البينة على ثبوت الوكالة، ومع ثبوتها بها تثبت حقية المدعى عليه في مهية الدعوى.

مسألة ٣١ ـ لو وكله في الدعوى وتثبيت حقه على خصمه لم يكن له بعد الاثبات قبض الحق، فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣٢ ـ لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق لم يكنْ للوكيل مخاصمته ومرافعته وتثبيت الحق عليه ما لم يكن وكيلاً في الخصومة.

مسألة ٣٣ ـ يجوز التوكيل بجعل وبغيره، وإنما يستحق الجعل في الأول بتسليم العمل الموكل فيه، فلو وكله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً فله المطالبة به بمجرد إتمام المعاملة وإن لم يتسلم الموكل الثمن أو المثمن وكذا لو وكله في المرافعة وتثبيت الحق استحقه بمجرد إثباته وإن لم يتسلمه الموكل.

مسألة ٣٤ ـ لو وكله في قبض دينه من شخص فمات قبل الأداء لم يكن له مطالبة وارثه إلا أن تشملها الوكالة.

مسألة ٣٥ ـ لو وكله في استيفاء دينه من زيد فجاء إليه للمطالبة فقال زيد: خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان ـ أي موكله ـ فأخذها صار وكيل زيد في قضاء دينه، وكانت الدراهم باقية على ملك زيد ما لم يقبضها صاحب الدين، وللوكيل أن يقبض نفسه بعد أخذه من المديون بعنوان الوكالة عن الدائن في الاستيفاء إلا أن يكون توكيل المديون بنحو لا يشمل قبض الوكيل، فلزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل ولم يتحقق القبض من الدائن بنحو مما ذكر، ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله، ولو قال: خذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان فأخذها كان قابضاً للموكل وبرأت ذمة زيد، وليس له الاسترداد.

مسألة ٣٦ ـ الوكيل أمين بالنسبة إلى ما في يده لا يضمنه إلا مع التفريط أو التعدي، كما إذا لبس ثوباً أو حمل على دابة كان وكيلاً في بيعهما لكن لا تبطل بذلك وكالته، فلو باع الثوب بعد لبسه صح بيعه، وإن كان ضامناً له لو تلف قبل أن يبيعه، وبتسليمه إلى المشتري يبرأ عن ضمانه، بل لا يبعد ارتفاع ضمانه بنفس البيع

مسألة ٣٧ ـ لو وكله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعي لم يضمنه الوكيل إلا إذا وكله في أن يودعه مع الاشهاد فخالف، وكذا الحال لو وكله في قضاء دينه فأداه بلا إشهاد وأنكر الدائن.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣٨ ـ لو وكله في بيع سلعة أو شراء متاع فان صرح بكون البيع أو الشراء من غيره أو بما يعم نفسه فلا إشكال، وإن أطلق وقال: أنت وكيلي في أن تبيع هذه السلعة أو تشتري لي المتاع الفلاني فهل يعم نفس الوكيل فيجوز أن يبيع السلعة من نفسه أو يشتري له المتاع من نفسه أم لا؟ وجهان بل قولان، أقواهما الأول وأحوطهما الثاني.

مسألة ٣٩ ـ لو اختلفا في التوكيل فالقول قول منكره، ولو اختلفا في التلف أو في تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل؛ ولو اختلفا في دفع المال إلى الموكل فالظاهر أن القول قول الموكل خصوصاً إذا كانت الوكالة بجعل، وكذا الحال فيما إذا اختلف الوصي والموصى له في دفع المال الموصى به إليه، والأولياء حتى الأب والجد إذا اختلفوا مع المولى عليه بعد زوال الولاية عليه في دفع ماله إليه، فان القول قول المنكر في جميع ذلك، نعم لو اختلف الأولياء مع المولى عليهم في الانفاق عليهم أو على ما يتعلق بهم في زمان ولايتهم فالظاهر أن القول قول الأولياء بيمينهم.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الاقرار

وهـو الاخبـار الجـازم بحق لازم على المخبر أو بما يستتبع حقاً أو حكماً عليه، أو بنفي حق له أو ما يستتبعه كقوله: له أو لك عليَّ كذا، أو عندي أو في ذمتي كذا، أو هذا الذي في يدي لفلان، أو اني جنيت على فلان بكذا، أو سرقت أو زنيت ونحو ذلك مما يستتبع القصاص أو الحد الشرعي، أو ليس لي على فلان حق، أو أن ما أتلفه فلان ليس مني وما أشبه ذلك بأي لغة كان، بل يصح إقرار العربي بالعجمي وبالعكس، والهندي بالتركي وبالعكس إذا كان عالماً بمعنى ما تلفظ به في تلك اللغة، والمعتبر فيه الجزم بمعنى عدم إظهار الترديد وعدم الجزم به، فلو قال: أظن أو أحتمل أن لك عليَّ كذا ليس إقراراً.

مسألة ١ ـ يعتبر في صحة الاقرار بل في حقيقته وأخذ المقر بإقراره كونه دالاً على الأخبار المزبور بالصراحة أو الظهور، فان احتمل إرادة غيره احتمالاً يخل بظهوره عند أهل المحاورة لم يصح، وتشخيص ذلك راجع إلى العرف وأهل اللسان كسائر التكلمات العادية، فكل كلام ولو لخصوصية مقام يفهم منه أهل اللسان أنه قد أخبر بثبوت حق عليه أو سلب حق عن نفسه من غير ترديد كان إقراراً، وإن لم يفهم منه ذلك من جهة تطرق الاحتمال الموجب للترديد والاجمال لم يكن إقراراً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ لا يعتبر في الاقرار صدوره من المقر ابتداءً أو كونه مقصوداً بالافادة، بل يكفي كونه مستفاداً من تصديقه لكلام آخر واستفادته من كلامه بنوع من الاستفادة، كقوله: «نعم» في جواب من قال: «لي عليك كذا» أو «أنت جنيت على فلان» وكقوله في جواب من قال: «استقرضت مني ألفاً» أو «لي عليك ألف»: «رددته» أو «أديته» فإنه إقرار بأصل ثبوت الحق عليه ودعوى منه بسقوطه، ومثل ذلك ما إذا قال في جواب من قال: «هذه الدار التي تسكنها لي»: «اشتريتها منك» فان الإخبار بالاشتراء اعتراف منه بثبوت الملك له ودعوى منه بانتقاله إليه، نعم قد توجد قرائن على أن تصديقه لكلام الآخر ليس حقيقياً فلم يتحقق الاقرار، بل دخل في عنوان الانكار، كما إذا قال في جواب من قال: «لي عليك ألف دينار»: «نعم» أو «صدقت» مع صدور حركات منه دلت على أنه في مقام الاستهزاء والتهكم وشدة التعجب والانكار.

مسألة ٣ ـ يشترط في المقرّ به أن يكون أمراً لو كان المقر صادقاً في إخباره كان للمقر له حق الإلزام عليه ومطالبته به، بأن يكون مالاً في ذمته عيناً أو منفعة أو عملاً أو ملكاً تحت يده أو حقاً يجوز مطالبته، كحق الشفعة والخيار والقصاص، وحق الاستطراق في درب مثلاً، وإجراء الماء في نهر، ونصب الميزاب في ملك، ووضع الجذوع على حائط أو يكون نسباً أوجب نقصاً في الميراث أو حرماناً في حق المقر وغير ذلك أو كان للمقر به حكم وأثر كالاقرار بما يوجب الحد.

مسألة ٤ ـ إنما ينفذ الاقرار بالنسبة إلى المقر، ويمضي عليه فيما يكون ضرراً عليه، لا بالنسبة إلى غيره ولا فيما يكون فيه نفع له، فان أقر بأبوة شخص له ولم يصدقه ولم ينكره يمضي إقراره في وجوب النفقة عليه لا في نفقته على المقر أو في توريثه.

مسألة ٥ ـ يصح الاقرار بالمجهول والمبهم، ويقبل من المقر ويلزم ويطالب بالتفسير والبيان ورفع الابهام، ويقبل منه ما فسره به، ويلزم به لو طابق تفسيره مع المبهم بحسب العرف واللغة وأمكن بحسبهما أن يكون مراداً منه،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلو قال: «لك عندي شيء» ألزم بالتفسير فان فسره بأيّ شيء صح كونه عنده يقبل منه وإن لم يكن متمولاً كهرة مثلاً أو نعل خلق لا يتمول، وأما لو قال: «لك عندي مال» لم يقبل منه إلا إذا كان ما فسره من الأموال عرفاً وإن كانت ماليته قليلة جداً.

مسألة ٦ - لو قال: «لك أحد هذين» مما كان تحت يده أو «لك عليّ إما وزنة من حنطة أو شعير» ألزم بالتفسير وكشف الابهام، فان عيّن ألزم به لا بغيره، فان لم يصدقه المقر له وقال: «ليس لي ما عينت» فان كان المقر به في الذمة سقط حقه بحسب الظاهر إذا كان في مقام الاخبار عن الواقع لا لإنشاء الاسقاط لو جوزناه بمثله، وإن كان عيناً كان بينهما مسلوباً بحسب الظاهر عن كل منهما، فيبقى إلى أن يتضح الحال، ولو برجوع المقر عن إقراره أو المنكر عن إنكاره، ولو ادعى عدم المعرفة حتى يفسره فان صدّقه المقر له وقال: أنا أيضاً لا أدري فالأقوى القرعة وإن كان الأحوط التصالح، وإن ادعى المعرفة وعيّن أحدهما فان صدّقه المقر فذاك وإلا فله أن يطالبه بالبينة، ومع عدمها فله أن يحلّفه، وإن نكل أو لم يمكن إحلافه يكون الحال كما لو جهلا معاً، فلا محيص عن التخلص بما ذكر فيه.

مسألة ٧ - كما لا يضر الابهام والجهالة في المقر به لا يضران في المقر له، فلو قال: «هذه الدار التي بيدي لأحد هذين يقبل» ويلزم بالتعيين فمن عيّنه يقبل، ويكون هو المقر له، فان صدّقه الآخر فهو، وإلا تقع المخاصمة بينه وبين من عيّنه المقر، ولو ادعى عدم المعرفة وصدّقاه فيه سقط عنه الالزام بالتعيين، ولو ادعيا أو أحدهما عليه العلم كان القول قوله بيمينه.

مسألة ٨ - يعتبر في المقر البلوغ والعقل والقصد والاختيار، فلا اعتبار بإقرار الصبي والمجنون والسكران، وكذا الهازل والساهي والغافل والمكره، نعم لا يبعد صحة إقرار الصبي إن تعلق بما له أن يفعله، كالوصية بالمعروف ممن له عشر سنين.

مسألة ٩ - إن أقر السفيه المحجور عليه بمال في ذمته أو تحت يده لم يقبل، ويقبل فيما عدا المال كالطلاق والخلع بالنسبة إلى الفراق لا الفداء، وكذا في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كل ما أقر به وهو يشتمل على مال وغيره لم يقبل بالنسبة إلى المال كالسرقة، فيحد إن أقر بها، ولا يلزم بأداء المال.

مسألة ١٠ ـ يقبل إقرار المفلس بالدين سابقاً ولاحقاً، لكن لم يشارك المقر له مع الغرماء بتفصيل مر في كتاب الحجر، كما مر الكلام في إقرار المريض بمرض الموت، وأنه نافذ إلا مع التهمة فينفذ بمقدار الثلث.

مسألة ١١ ـ لو ادعى الصبي البلوغ فان ادعاه بالانبات اختبر، ولا يثبت بمجرد دعواه، وكذا إن ادعاه بالسن، فانه يطالب بالبينة، وأما لو ادعاه بالاحتلام في الحد الذي يمكن وقوعه فثبوته بقوله بلا يمين بل معها محل تأمل وإشكال.

مسألة ١٢ ـ يعتبر في المقر له أن يكون له أهلية الاستحقاق، فلو أقر لدابة بالدين لغا، وكذا لو أقر لها بملك، وأما لو أقر لها باختصاصها بجل ونحوه كأن يقول: «هذا الجل مختص بهذا الفرس» أو لهذا مريداً به ذلك فالظاهر أنه يقبل ويحكم بمالكية مالكها، كما أنه يقبل لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة ونحوها بمال خارجي أو دين، حيث ان المقصود منه في التعارف اشتغال ذمته ببعض ما يتعلق بها من غلة موقوفاتها أو المنذور أو الموصى به لمصالحها ونحوها.

مسألة ١٣ ـ لو كذّب المقر له المقر في إقراره فان كان المقر به ديناً أو حقاً لم يطالب به المقر، وفرغت ذمته في الظاهر، وإن كان عيناً كانت مجهولة المالك بحسب الظاهر، فتبقى في يد المقر أو الحاكم إلى أن يتبين مالكها، هذا بحسب الظاهر، وأما بحسب الواقع فعلى المقر بينه وبين الله تعالى تفريغ ذمته من الدين، وتخليص نفسه من العين بالايصال إلى المالك وإن كان بدسه في أمواله، ولو رجع المقر له عن إنكاره يلزم المقر بالدفع مع بقائه على إقراره، وإلا ففيه تأمل.

مسألة ١٤ ـ لو أقر بشيء ثم عقبه بما يضاده وينافيه يؤخذ بإقراره ويلغى ما ينافيه، فلو قال: «له عليَّ عشرة لا بل تسعة» يلزم بالعشرة، ولو قال: «له عليَّ كذا وهو من ثمن الخمر أو بسبب القمار» يلزم بالمال ولا يسمع منه ما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عقبه، وكذا لو قال: «عندي وديعة وقد هلكت» فان إخباره بتلفها ينافي قوله: «عندي» الظاهر في وجودها عنده، نعم لو قال: «كانت له عندي وديعة وقد هلكت» فلا تنافي بينهما، وهو دعوى لا بد من فصلها على الموازين الشرعية.

مسألة ١٥ ـ ليس الاستثناء من التعقيب بالمنافي، بل يكون المقر به ما بقي بعد الاستثناء إن كان من المثبت ونفس المستثنى إن كان من المنفي، فلو قال: «هذه الدار التي بيدي لزيد إلا القبة الفلانية» كان إقراراً بما عداها ولو قال: «ليس له من هذه الدار إلا القبة الفلانية» كان إقراراً بها، هذا إذا كان الاخبار متعلقاً بحق الغير عليه، وأما لو كان متعلقاً بحقه على الغير كان الأمر بالعكس، فلو قال: «لي هذه الدار إلا القبة الفلانية» كان إقراراً بالنسبة إلى نفي حقه عن القبة، فلو ادعى بعده استحقاق تمام الدار لم يسمع منه، ولو قال: «ليس لي من هذه الدار إلا القبة الفلانية» كان إقراراً بعدم استحقاق ما عدا القبة.

مسألة ١٦ ـ لو أقر بعين لشخص ثم أقر بها لشخص آخر كما إذا قال: «هذه الدار لزيد» ثم قال: «لعمرو» حكم بكونها للأول وأعطيت له، وأغرم للثاني بقيمتها.

مسألة ١٧ ـ من الأقارير النافذة الاقرار بالنسب كالبنوة والأخوة ونحوهما، والمراد بنفوذه إلزام المقـر وأخذه بإقراره بالنسبة إلى ما عليه من وجوب إنفاق وحرمة نكاح أو مشاركته معه في إرث أو وقف ونحو ذلك وأما ثبوت النسب بينهما بحيث يترتب جميع آثاره ففيه تفصيل، وهو أنه إن كان الاقرار بالولد وكان صغيراً غير بالغ يثبت به ذلك إن لم يكذّبه الحس والعادة ـ كالاقرار ببنوة من يقاربه في السن بما لم يجر العادة بتولده من مثله ـ ولا الشرع ـ كإقراره ببنوة من كان ملتحقاً بغيره من جهة الفراش ونحوه ـ ولم ينازعه فيه منازع فينفذ إقراره، ويترتب عليه جميع آثاره، ويتعدى إلى أنسابهما، فيثبت به كون ولد المقر به حفيداً للمقر، وولد المقر أخاً للمقر به، وأبيه جده، ويقع التوارث بينهما، وكذا بين أنسابهما بعضهم مع بعض، وكذا الحال لو كان كبيراً وصدق المقر مع الشروط المزبورة، وإن كان الاقرار بغير الولد وإن كان ولد ولد فان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كان المقر به كبيراً وصدّقه أو صغيراً وصدّقه بعد بلوغه مع إمكان صدقه عقلاً وشرعاً يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معلوم محقق، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما حتى أولادهما، ومع عدم التصادق أو وجود وارث محقق غير مصدّق له لا يثبت بينهما النسب الموجب للتوارث إلا بالبينة.

مسألة ١٨ ـ لو أقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره.

مسألة ١٩ ـ لو أقر أحد ولدي الميت بولد آخر له وأنكر الآخر لم يثبت نسب المقرّ به، فيأخذ المنكر نصف التركة، والمقرّ ثلثها بمقتضى إقراره، والمقرّ به سدسها، وهو تكملة نصيب المقر وقد تنقص بسبب إقراره.

مسألة ٢٠ ـ لو كان للميت أخوة وزوجة فأقرت بولد له كان لها الثمن والباقي للولد إن صدّقها الأخوة، وإن أنكروا كان لهم ثلاثة أرباع، وللزوجة الثمن، وباقي حصتها للولد.

مسألة ٢١ ـ لو مات صبي مجهول النسب فأقر شخص ببنوته فمع إمكانه وعدم منازع له يثبت نسبه وكان ميراثه له.

مسألة ٢٢ ـ لو أقر الورثة بأسرهم بدين على الميت أو بشيء من ماله للغير كان مقبولاً، ولو أقر بعضهم وأنكر بعض فإن أقر اثنان وكانا عدلين ثبت الدين على الميت، وكذا العين للمقر له بشهادتهما، وان لم يكونا عدلين أو كان المقر واحداً نفذ إقرار المقر في حق نفسه خاصة، ويؤخذ منه من الدين الذي أقر به مثلاً بنسبة نصيبه من التركة، فإذا كانت التركة مأة ونضيب كل من الوارثين خمسين فأقر أحدهما لأجنبي بخمسين وكذّبه الآخر أخذ المقر له من نصيب المقر خمسة وعشرين، وكذا الحال فيما إذا أقر بعض الورثة بأن الميت أوصى لأجنبي بشيء وأنكر الآخر، فانه نافذ بالنسبة إليه لا غيره.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الهبة

وهي تمليك عين مجاناً ومن غير عوض، وهذا هو المعنى الأعم منها وأما المصطلح في مقابل أخواتها فيحتاج إلى قيود مخرجة، والأمر سهل. وقد يعبّر عنها بالعطية والنحلة، وهي عقد يفتقر إلى إيجاب بكل لفظ دلَّ على المقصود مثل «وهبتك» أو «ملكتك» أو «هذا لك» ونحو ذلك، وقبول بما دل على الرضا، ولا يعتبر فيه العربية، والأقوى وقوعها بالمعاطاة بتسليم العين وتسلّمها بعنوانها.

مسألة ١ ـ يشترط في كل من الواهب والموهوب له القابل البلوغ والعقل والقصد والاختيار، نعم يصح قبول الولي عن المولى عليه الموهوب له، وفي الموهوب له أن يكون قابلاً لتملك العين الموهوبة، فلا تصح هبة المصحف للكافر، وفي الواهب كونه مالكاً لها، فلا تصح هبة مال الغير إلا بإذنه أو إجازته، وعدم الحجر عليه بسفه أو فلس، وتصح من المريض بمرض الموت وإن زاد على الثلث.

مسألة ٢ ـ يشترط في الموهوب أن يكون عيناً، فلا تصح هبة المنافع وأما الدين فان كانت لمن عليه الحق صحت بلا إشكال، ويعتبر فيها القبول على الأقوى، وأفادت فائدة الابراء وليست به، فانها تمليك يحتاج إلى القبول

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويترتب عليها السقوط وهو إسقاط لما في الذمة، وإن كانت لغير من عليه الحق فالأقوى صحتها أيضاً، ويكون قبض الموهوب بقبض مصداقه.

مسألة ٣ ـ يشترط في صحة الهبة قبض الموهوب له ولو في غير مجلس العقد، ويشترط في صحة القبض كونه بإذن الواهب على الأحوط، نعم لو وهب ما كان في يد الموهوب له صح، ولا يحتاج إلى قبض جديد ولا مضي زمان يمكن فيه القبض، وكذا لو كان الواهب ولياً على الموهوب له كالأب والجد للولد الصغير وقد وهبه ما في يده صح، وإن كان الأحوط أن يقصد القبض عنه بعد الهبة، ولو وهبه غير الولي فلا بد من القبض، ويتولاه الولي.

مسألة ٤ ـ القبض في الهبة كالقبض في البيع، وهو في غير المنقول كالدار والبستان التخلية برفع يده عنه ورفع المنافيات بحيث يصير تحت استيلائه، وفي المنقول الاستيلاء والاستقلال عليه باليد أو ما هو بمنزلته كوضعه في حجره مثلاً.

مسألة ٥ ـ يجوز هبة المشاع لإمكان قبضه ولو بقبض المجموع باذن الشريك أو بتوكيل المتهب إياه في قبض الحصة الموهوبة عنه، بل الظاهر تحقق القبض الذي هو شرط الصحة في المشاع باستيلاء المتهب عليه من دون إذن الشريك أيضاً، ويترتب عليه الأثر وإن كان تعدياً بالنسبة إليه في بعض الصور.

مسألة ٦ ـ لا تعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد، فيجوز فيه التراخي عن العقد ولو بزمان كثير، ولو تراخى يحصل الانتقال من حينه، فالنماء السابق على القبض للواهب.

مسألة ٧ ـ لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد وانتقل الموهوب إلى ورثته، ولا يقوم ورثته مقامه في الاقباض، وكذا لو مات الموهوب له بطل، ولا يقوم ورثته مقامه في القبض.

مسألة ٨ ـ إذا تمت الهبة بالقبض فإن كانت لذي رحم أباً كان أو أماً أو ولداً أو غيرهم لم يكن للواهب الرجوع في هبته، وإن كانت لأجنبي كان له

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرجوع فيها ما دامت العين باقية، فان تلفت كلاً أو بعضاً بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها عرفاً فلا رجوع، والأقوى أن الزوج والزوجة بحكم الأجنبي، والأحوط عدم الرجوع في هبتها للآخر، وكذا لا رجوع إن عوّض المتهب عنها ولو كان يسيراً، من غير فرق بين ما كان إعطاء العوض لأجل اشتراطه في الهبة وبين غيره، بأن أطلق العقد لكن المتهب أثاب الواهب وأعطاه العوض، وكذا لا رجوع فيها لو قصد الواهب فيها القربة الى الله تعالى.

مسألة ٩ ـ يلحق بالتلف التصرف الناقل كالبيع والهبة، أو المغيّر للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها، كالحنطة يطحنها والدقيق يخبزه والثوب يفصّله أو يصبغه ونحوها، دون غير المغير، كالثوب يلبسه والفراش يفرشه والدابة يركبها أو يعلفها أو يسقيها ونحوها، ومن الأول على الظاهر الامتزاج الرافع للامتياز، ومن الثاني قصارة الثوب.

مسألة ١٠ ـ فيما جاز للواهب الرجوع في هبته لا فرق بين الكل والبعض، فلو وهب شيئين لأجنبي بعقد واحد يجوز له الرجوع في أحدهما بل لو وهبه شيئاً واحداً يجوز له الرجوع في بعضه مشاعاً أو مفروزاً.

مسألة ١١ ـ الهبة إما معوضة أو غير معوضة، فالمراد بالأولى ما شرط فيها الثواب والعوض وإن لم يعط العوض أو عوّض عنها وإن لم يشترط فيها العوض.

مسألة ١٢ ـ لو وهب وأطلق لم يلزم على المتهب إعطاء الثواب والعوض، سواء كانت من الأدنى للأعلى أو العكس أو من المساوي للمساوي وإن كان الأولى بل الأحوط في الصورة الأولى إعطاؤه، ولو أعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله، وإن قبل وأخذ لزمت الهبة ولم يكن لواحد منهما الرجوع فيما أعطاه.

مسألة ١٣ ـ لو اشترط الواهب في هبته على المتهب إعطاء العوض بأن يهبه شيئاً مكافأةً وثواباً لهبته ووقع منه القبول على ما اشترط وقبض الموهوب يتخير بين ردّ الهبة ودفع العوض، والأحوط دفعه، فان دفع لزمت الهبة الأولى على الواهب، وإلا فله الرجوع فيها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٤ ـ لو عين العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعين، ويلزم على المتهب على فرض عدم رد أصل الهبة بذل ما عين، ولو أطلق بأن شرط عليه أن يثيب ويعوض ولم يعين العوض فان اتفقا على قدر فذاك وإلا فالأحوط أن يعوض مقدار الموهوب مثلاً أو قيمة، وأحوط منه تعويضه بأكثر خصوصاً إذا كان الواهب أدنى من الموهوب له.

مسألة ١٥ ـ الظاهر أنه لا يعتبر في الهبة المشروط فيها العوض أن يكون التعويض المشروط بعنوان الهبة بأن يشترط على المتهب أن يهبه شيئاً، بل يجوز أن يكون بعنوان الصلح عن شيء بأن يشترط عليه أن يصالحه عن مال أو حق، فإذا صالحه عنه وتحقق منه القبول فقد عوّضه، ولم يكن له الرجوع في هبته، وكذا يجوز أن يكون إبراءاً من حق أو إيقاع عمل له كخياطة ثوبه أو صياغة خاتمه ونحو ذلك، فإذا أبرأه منه أو عمل له فقد عوّضه.

مسألة ١٦ ـ لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له وكان في الموهوب نماء منفصل حدث بعد العقد والقبض كالثمرة والحمل والولد واللبن في الضرع كان من مال المتهب، ولا يرجع إلى الواهب، بخلاف المتصل كالسمن، فانه يرجع إليه، ويحتمل أن يكون ذلك مانعاً عن الرجوع، لعدم كون الموهوب معه قائماً بعينه، بل لا يخلو من قوة، بل الظاهر أن حصول الثمرة والحمل والولد أيضاً من ذلك، فلا يجوز معها الرجوع، نعم اللبن في الضرع وأجرة البيت والحمام سيما أجرة المثل لو غصبهما غاصب ليست منه فتكون بعد الرجوع للمتهب.

مسألة ١٧ ـ لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزمت الهبة وإن كانت لأجنبي ولم تكن معوّضة، وليس لورثته الرجوع، وكذلك لو مات الموهوب له فينتقل الموهوب إلى ورثته انتقالاً لازماً.

مسألة ١٨ ـ لو باع الواهب العين الموهوبة فان كانت الهبة لازمة بأن كانت لذي رحم أو معوضة أو قصد بها القربة أو خرجت العين عن كونها قائمة بعينها يقع البيع فضولياً، فان أجاز المتهب صح، وإن كانت غير لازمة فالظاهر صحة البيع ووقوعه من الواهب وكان رجوعاً في الهبة، هذا إذا كان ملتفتاً إلى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هبته، وإلا ففي كونه رجوعاً قهراً تأمل وإشكال فلا يترك الاحتياط.

مسألة ١٩ ـ الرجوع إما بالقول كأن يقول: «رجعت» وما يفيد معناه، وإما بالفعل كاسترداد العين وأخذها من يد المتهب، ومن ذلك بيعها بل وإجارتها ورهنها إن كان بقصد الرجوع.

مسألة ٢٠ ـ لا يشترط في الرجوع إطلاع المتهب، فلو أنشأه من غير اطلاعه صح.

مسألة ٢١ ـ يستحب العطية للأرحام الذين أمر الله تعالى أكيداً بصلتهم ونهى شديداً عن قطيعتهم، فعن مولانا الباقر عليه السلام قال: «في كتاب علي عليه السلام ثلاث خصال لا يموت صاحبهن أبداً حتى يرى وبالهن: البغي وقطيعة الرحم واليمين الكاذبة يبارز الله بها، وإن أعجل الطاعة ثواباً لصلة الرحم، وإن القوم ليكونون فجاراً فيتواصلون فتنمى أموالهم ويثرون، وإن اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم لتذران الديار بلاقع من أهلها وتنقلان الرحم، وإن نقل الرحم انقطاع النسل» وأولى بذلك الوالدان اللذان أمر الله تعالى ببرّهما، فعن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله وقال: أوصني، قال: لا تشرك بالله شيئاً وإن أحرقت بالنار وعذبت إلا وقلبك مطمئن بالإيمان، ووالديك فأطعهما وبرّهما حيين كانا أو ميتين، وإن أمراك أن تخرج من أهلك ومالك فافعل، فان ذلك من الإيمان» وأولى من الكل الأم التي يتأكد برّها وصلتها أزيد من الأب، فعن الصادق عليه السلام: «جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله من أبرّ؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أباك» والأخبار في هذه المعاني كثيرة فلتطلب من مظانها.

مسألة ٢٢ ـ يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية على كراهية، وربما يحرم إذا كان سبباً لإثارة الفتنة والشحناء والبغضاء المؤدية إلى الفساد، كما أنه ربما يرجح فيما إذا يؤمن من الفساد ويكون لبعضهم خصوصية موجبة لأولوية رعايته.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الوقف وأخواته

وهـو تحبيس العين وتسبيـل المنفعة، وفيـه فضل كثير وثواب جـزيل، ففي الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قـال: «ليس يتبع الـرجل بعـد موتـه من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقة أجراهـا في حياتـه فهي تجري بعـد موتـه، وسنة هـدى سنّها فهي يعمـل بها بعـد موتـه، وولـد صـالـح يـدعـو لـه» وبمضمـونـه روايات.

مسـألة ١ ـ يعتبـر في الوقف الصيغـة، وهي كـل مـا دل عـلى إنشـاء المعنى المذكور مثـل «وقفت» و «حبست» و «سبلت»، بل و «تصـدقت» إذا اقترن بـه ما يدل على إرادته، كقوله: «صدقة مؤبدة لا تبـاع ولا توهب» ونحـو ذلك، وكـذا مثل «جعلت أرضي موقوفة أو محبسـة أو مسبلة على كـذا» ولا يعتبر فيـه العربيـة ولا المـاضويـة، بل يكفي الجملة الاسميـة، مثـل هـذا وقف أو هـذه محبسـة أو مسبلة.

مسـألة ٢ ـ لا بـد في وقف المسجد من قصـد عنوان المسجـديـة، فلو وقف مكـاناً عـلى صلاة المصلين وعبـادة المسلمين صـح لكن لم يصر بـه مسجداً مـا لم يكن المقصود عنوانـه، والظاهـر كفايـة قولـه: «جعلته مسجـداً» وإن لم يذكـر ما يـدل على وقفـه وحبسه، والأحـوط أن يقول: وقفتـه مسجداً أو عـلى أن يكـون مسجداً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣ ـ الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد والمقابر والطرق والشوارع والقناطر والرباطات المعدة لنزول المسافرين والأشجار المغروسة لانتفاع المارة بظلها أو ثمرها، بل ومثل البواري للمساجد والقناديل للمشاهد وأشباه ذلك، وبالجملة ما كان محبساً على مصلحة عامة، فلو بنى بناءً بعنوان المسجدية وأذن في الصلاة فيه للعموم وصلى فيه بعض الناس كفى في وقفه وصيرورته مسجداً، وكذا لو عين قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين وخلى بينها وبينهم وأذن إذناً عاماً للدفن فيها فدفنوا فيها بعض الأموات، أو بنى قنطرة وخلّى بينها وبين العابرين فشرعوا في العبور عليها، وهكذا.

مسألة ٤ ـ ما ذكرنا من كفاية المعاطاة في المسجد إنما هو فيما إذا كان أصل البناء بقصد المسجدية بأن نوى ببنائه وتعميره أن يكون مسجداً خصوصاً إذا حاز أرضاً مباحة لأجل المسجد وبنى فيها بتلك النية، وأما إذا كان له بناء مملوك كدار أو خان فنوى أن يكون مسجداً وصرف الناس بالصلاة فيه من دون إجراء الصيغة عليه يشكل الاكتفاء به، وكذا الحال في مثل الرباط والقنطرة.

مسألة ٥ ـ لا إشكال في جواز التوكيل في الوقف، وفي جريان الفضولية فيه خلاف وإشكال لا يبعد جريانها فيه، لكن الأحوط خلافه.

مسألة ٦ ـ الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمقابر والقناطر ونحوها، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء والفقهاء ونحوهما، وأما الوقف الخاص كالوقف على الذرية فالأحوط اعتباره فيه، فيقبله الموقوف عليهم، ويكفي قبول الموجودين، ولا يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده، وإن كان الموجودون صغاراً أو فيهم صغار قام به وليهم، لكن الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف الخاص أيضاً، كما أن الأحوط رعاية القبول في الوقف العام أيضاً، والقائم به الحاكم أو المنصوب من قبله.

مسألة ٧ ـ الأقوى عدم اعتبار قصد القربة حتى في الوقف العام وإن كان الأحوط اعتباره مطلقاً.

مسألة ٨ ـ يشترط في صحة الوقف القبض، ويعتبر فيه أن يكون بإذن الواقف، ففي الوقف الخاص يعتبر قبض الموقوف عليهم، ويكفي قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقة الأولى عمن سيوجد، ولو كان فيهم قاصر قام وليه مقامه، ولو قبض بعض الموجودين دون بعض صح بالنسبة إلى من قبض دون غيره، وأما الوقف على الجهات العامة والمصالح كالمساجد وما وقف عليها فان جعل الواقف له قيّماً ومتولياً اعتبر قبضه أو قبض الحاكم، والأحوط عدم الاكتفاء بالثاني مع وجود الأول، ومع عدم القيّم تعين الحاكم، وكذا الحال في الوقف على العناوين الكلية كالفقراء والطلبة، وهل يكفي قبض بعض أفراد ذلك العنوان بأن يقبض فقير في الوقف على الفقراء مثلاً؟ لعل الأقوى ذلك فيما إذا سلم الوقف إلى المستحق لاستيفاء ما يستحق، كما إذا سلّم الدار الموقوفة على الفقراء للسكنى إلى فقير فسكنها، أو الدابة الموقوفة على الزوار والحجاج للركوب إلى زائر وحاج فركبها، نعم لا يكفي مجرد استيفاء المنفعة والثمرة من دون استيلاء على العين، فإذا وقف بستاناً على الفقراء لا يكفي في القبض إعطاء شيء من ثمرته لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده، بل لا يكفي ذلك في الاعطاء لولي العام أو الخاص أيضاً.

مسألة ٩ ـ لو وقف مسجداً أو مقبرة كفى في القبض صلاة واحدة فيه أو دفن ميت واحد فيها بإذن الواقف وبعنوان التسليم والقبض.

مسألة ١٠ ـ لو وقف الأب على أولاده الصغار ما كان تحت يده وكذا كل ولي إذا وقف على المولى عليه ما كان تحت يده لم يحتج إلى قبض حادث جديد، لكن الأحوط أن يقصد كون قبضه عنه، بل لا يخلو من وجه.

مسألة ١١ ـ لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بعنوان الوديعة أو العارية مثلاً لم يحتج إلى قبض جديد بأن يستردها ثم يقبضها، نعم لا بد أن يكون بقاؤها في يده بإذن الواقف، والأحوط بل الأوجه أن يكون بعنوان الوقفية.

مسألة ١٢ ـ فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولي كالوقف على الجهات العامة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لو جعل الواقف التولية لنفسه لا يحتاج إلى قبض آخر، ويكفي ما هو حاصل، والأحوط بل الأوجه أن يقصد قبضه بما أنه متولي الوقف.

مسألة ١٣ ـ لا يشترط في القبض الفورية، فلو وقف عيناً في زمان ثم أقبضها في زمان متأخر كفى، وتم الوقف من حين القبض.

مسألة ١٤ ـ لو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان ميراثاً.

مسألة ١٥ ـ يشترط في الوقف الدوام بمعنى عدم توقيته بمدة، فلو قال: «وقفت هذا البستان على الفقراء إلى سنة» بطل وقفاً، وفي صحته حبساً أو بطلانه كذلك أيضاً وجهان، نعم لو قصد به الحبس صح.

مسألة ١٦ ـ لو وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده واقتصر على بطن أو بطون ممن ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم ففي صحته وقفاً أو حبساً أو بطلانه رأساً أقوال، والأقوى هو الأول، فيصح الوقف المنقطع الآخر بأن يكون وقفاً حقيقة إلى زمان الانقراض والانقطاع، وينقضي بعد ذلك ويرجع إلى الواقف أو ورثته، بل خروجه عن ملكه في بعض الصور محل منع.

مسألة ١٧ ـ الظاهر أن الوقف المؤبد يوجب زوال ملك الواقف، وأما الوقف المنقطع الآخر فكونه كذلك محل تأمل، بخلاف الحبس فانه باق معه على ملك الحابس ويورث، ويجوز له التصرفات غير المنافية لاستيفاء المحبس عليه المنفعة إلا التصرفات الناقلة فانها لا تجوز، بل الظاهر عدم جواز رهنه أيضاً، لكن بقاء الملك على ملك الحابس في بعض الصور محل منع.

مسألة ١٨ ـ لو انقرض الموقوف عليه ورجع إلى ورثة الواقف فهل يرجع إلى ورثته حين الموت أو حين الانقراض؟ قولان، أظهرهما الأول وتظهر الثمرة فيما لو وقف على من ينقرض كزيد وأولاده ثم مات الواقف عن ولدين ومات بعده أحد الولدين عن ولد قبل الانقراض ثم انقرض، فعلى الثاني يرجع إلى الولد الباقي، وعلى الأول يشاركه ابن أخيه.

مسألة ١٩ ـ من الوقف المنقطع الآخر ما كان الوقف مبنياً على الدوام لكن

كـان على من يصـح الوقف عليـه في أولـه دون آخـره، كـما إذا وقف عـلى زيـد وأولاده وبعـد انقراضهم عـلى الكنـائس والبيـع مثـلاً، فيصـح بـالنسبـة إلى من يصح الوقف عليه دون غيره.

مسألة ٢٠ ـ الـوقف المنقطع الأول إن كـان بجعل الـواقف كما إذا وقفـه إذا جـاء رأس الشهر الكـذائي فالأحـوط بطلانـه، فإذا جـاء رأس الشهـر المـزبـور فالأحوط تجديد الصيغة، ولا يترك هـذا الاحتياط، وإن كـان بحكم الشرع بـأن وقف أولاً على ما لا يصـح الوقف عليـه ثم على غيـره فالـظاهر صحتـه بالنسبـة إلى من يصـح، وكذا في المنقـطع الوسط كـما إذا كان المـوقوف عليـه في الـوسط غـير صالـح للوقف عليـه بخـلافـه في الأول والآخـر، فيصـح عـلى الـظاهـر في الطرفين، والأحوط تجديده عند انقراض الأول في الأول والوسط في الثاني.

مسألة ٢١ ـ لو وقف على جهة أو غيرها وشرط عوده إليه عنـد حاجتـه صح على الأقوى، ومـرجعه إلى كـونه وقفـاً ما دام لم يحتـج إليه، ويـدخل في منقـطع الآخـر، وإذا مات الـواقف فان كـان بعد طـرو الحاجـة كان ميـراثـاً، وإلا بقي على وقفيته.

مسألة ٢٢ ـ يشترط في صحة الـوقف التنجيز عـلى الأحوط، فلو علقـه على شرط متوقع الحصول كمجيء زيـد أو على غـير حاصـل يقيني الحصول فيـما بعد كـما إذا قال: «وقفت إذا جـاء رأس الشهر» بـطل عـلى الأحـوط، نعم لا بـأس بالتعليق على شيء حاصل سـواء علم بحصولـه أم لا، كما إذا قـال: «وقفت إن كان اليوم جمعة» وكان كذلك.

مسألة ٢٣ ـ لو قال: «هو وقف بعد موتي» فان فهم منـه أنه وصيـة بالـوقف صح، وإلا بطل.

مسألة ٢٤ ـ من شـرائط صحة الـوقف إخراج نفسـه عنـه، فلو وقف عـلى نفسـه لم يصح، ولـو وقف على نفسـه وغيـره فـان كـان بنحـو التشـريـك بـطل بـالنسبة إلى نفسـه دون غيره، وإن كـان بنحو التـرتيب فان وقف عـلى نفسه ثم عـلى غيره فمن منقـطع الأول، وإن كـان بـالعكس فمنقـطع الآخـر، وإن كـان على غيره ثم نفسه ثم غيره فمنقطع الوسط، وقد مر حكم الصور.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢٥ ـ لو وقف على غيره كأولاده أو الفقراء مثلاً وشرط أن يقضي ديونه أو يؤدي ما عليه من الحقوق المالية كالزكاة والخمس أو ينفق عليه من غلة الوقف لم يصح، وبطل الوقف من غير فرق بين ما لو أطلق الدين أو عيّن، وكذا بين أن يكون الشرط الانفاق عليه وإدرار مؤونته إلى آخر عمره أو إلى مدة معينة، وكذا بين تعيين المؤونة وعدمه، هذا كله إن رجع الشرط إلى الوقف لنفسه، وأما إن رجع إلى الشرط على الموقوف عليهم بأن يؤدوا ما عليه أو ينفقوا عليه من منافع الوقف التي صارت ملكاً لهم فالأقوى صحته، كما أن الأقوى صحة استثناء مقدار ما عليه من منافع الوقف، ثم إن في صورة بطلان الشرط تختلف الصور، ففي بعضها يمكن أن يقال بالصحة بالنسبة إلى ما يصح كما لو شرك نفسه مع غيره، وفي بعضها يصير من قبيل منقطع الأول، فيصح على الظاهر فيما بعده، لكن الاحتياط بإجراء الصيغة في مواردها لا ينبغي تركه.

مسألة ٢٦ ـ لو شرط أكل أضيافه ومن يمر عليه من ثمرة الوقف جاز، وكذا لو شرط إدرار مؤونة أهله وعياله وإن كان ممن يجب نفقته عليه حتى الزوجة الدائمة إذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه حتى تسقط عنه وإلا رجع إلى الوقف على النفس.

مسألة ٢٧ ـ لو آجر عيناً ثم وقفها صح الوقف، وبقيت الاجارة على حالها، وكان الوقف مسلوب المنفعة في مدة الاجارة، فإن انفسخت بالفسخ أو الاقالة بعد تمامية الوقف رجعت المنفعة إلى الواقف المؤجر دون الموقوف عليهم.

مسألة ٢٨ ـ لا إشكال في جواز انتفاع الواقف بالأوقاف على الجهات العامة، كالمساجد والمدارس والقناطر والخانات المعدة لنزول المسافرين ونحوها، وأما الوقف على العناوين العامة كفقراء المحل مثلاً إذا كان الواقف داخلاً في العنوان حين الوقف أو صار داخلاً فيه فيما بعد فان كان المراد التوزيع عليهم فلا إشكال في عدم جواز أخذ حصته من المنافع، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه ويقصد خروجه عنه،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن ذلك ما لو وقف شيئاً على ذرية أبيه أو جده إن كان المقصود البسط والتوزيع كما هو الشائع المتعارف فيه، وإن كان المراد بيان المصرف كما هو الغالب المتعارف في الوقف على الفقراء والزوار والحجاج ونحوهم فلا إشكال في خروجه وعدم جواز الانتفاع به إذا قصد خروجه، وأما لو قصد الاطلاق والعموم بحيث يشمل نفسه فالأقوى جواز الانتفاع، والأحوط خلافه، بل يكفي في جوازه عدم قصد الخروج، وهو أولى به ممن قصد الدخول.

مسألة ٢٩ ـ يعتبر في الواقف البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشراً على الأقوى، نعم حيث أن الأقوى صحة وصية من بلغه كما يأتي فان أوصى به صح وقف الوصي عنه.

مسألة ٣٠ ـ لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً، فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى، وفيما يصح منه على مذهبه إقراراً له على مذهبه.

مسألة ٣١ ـ يعتبر في الموقوف أن يكون عيناً مملوكة يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه بقاءً معتداً به غير متعلق لحق الغير المانع من التصرف ويمكن قبضه، فلا يصح وقف المنافع، ولا الديون، ولا ما لا يملك مطلقاً كالحر، أو لا يملكه المسلم كالخنزير، ولا ما لا انتفاع به إلا باتلافه كالأطعمة والفواكه، ولا ما انحصر انتفاعه المقصود في المحرم كآلات اللهو والقمار، ويلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرمة، كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرزها أو بيعها، وكذا لا يصح وقف ريحانة للشم على الأصح، لعدم الاعتداد ببقائها، ولا العين المرهونة، ولا ما لا يمكن قبضه كالدابة الشاردة، ويصح وقف كل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه بالشرائط، كالأراضي والدور والعقار والثياب والسلاح والآلات المباحة والأشجار والمصاحف والكتب والحلي وصنوف الحيوان حتى الكلب المملوك والسنور ونحوها.

مسألة ٣٢ ـ لا يعتبر في العين الموقوفة كونها مما ينتفع بها فعلاً، بل يكفي كونها معرضاً للانتفاع ولو بعد مدة، فيصح وقف الدابة الصغيرة والأصول

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المغروسة التي لا تثمر إلا بعد سنين.

مسألة ٣٣ ـ المنفعة المقصودة في الوقف أعم من المنفعة المقصودة في العارية والاجارة، فتشمل النماءات والثمرات، فيصح وقف الأشجار لثمرها والشاة لصوفها ولبنها ونتاجها.

مسألة ٣٤ ـ ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه على قسمين: الوقف الخاص، وهو ما كان وقفاً على شخص أو أشخاص، كالوقف على أولاده وذريته أو على زيد وذريته، والوقف العام، وهو ما كان على جهة ومصلحة عامة كالمساجد والقناطر والخانات أو على عنوان عام كالفقراء والأيتام ونحوهما.

مسألة ٣٥ ـ يعتبر في الوقف الخاص وجود الموقوف عليه حين الوقف، فلا يصح الوقف ابتداءً على المعدوم، ومن سيوجد بعدُ، وكذا الحمل قبل أن يولد، والمراد بكونه ابتداءً أن يكون هو الطبقة الأولى من دون مشاركة موجود في تلك الطبقة، فلو وقف على المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود بأن يجعل طبقة ثانية أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث شاركه عند وجوده صح بلا إشكال، كما إذا وقف على أولاده الموجودين ومن سيولد له على التشريك أو الترتيب، بل لا يلزم أن يكون في كل زمان وجود الموقوف عليه وولادته، فلو وقف على ولده الموجود وعلى ولد ولده بعده ومات الولد قبل ولادة ولده فالظاهر صحته، ويكون الموقوف عليه بعد موته الحمل، فما لا يصح الوقف عليه هو المعدوم أو الحمل ابتداءً بنحو الاستقلال لا التبعية.

مسألة ٣٦ ـ لا يعتبر في الوقف على العنوان العام وجود مصداقه في كل زمان، بل يكفي إمكان وجوده مع وجوده فعلاً في بعض الأزمان فلو وقف بستاناً مثلاً على فقراء البلد ولم يكن في زمان الوقف فقير فيه لكن سيوجد صح الوقف، ولم يكن من منقطع الأول، كما أنه مع فقده بعد وجوده لم يكن منقطع الوسط بل هو باقٍ على وقفيته، فيحفظ غلته إلى أن يوجد.

مسألة ٣٧ ـ يشترط في الموقوف عليه التعيين، فلو وقف على أحد الشخصين أو أحد المسجدين لم يصح.

مسألة ٣٨ ـ الظاهر صحة الوقف على الذمي والمرتد لا عن فطرة سيما إذا كان رحماً، وأما الكافر الحربي والمرتد عن فطرة فمحل تأمل.

مسألة ٣٩ ـ لا يصح الوقف على الجهات المحرمة وما فيه إعانة على المعصية، كمعونة الزنا وقطع الطريق وكتابة كتب الضلال، وكالوقف على البيع والكنائس وبيوت النيران لجهة عمارتها وخدمتها وفرشها ومعلقاتها وغيرها، نعم يصح وقف الكافر عليها.

مسألة ٤٠ ـ لو وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد انصرف إلى فقراء المسلمين، بل الظاهر أنه لو كان الواقف شيعياً انصرف إلى فقراء الشيعة، ولو وقف كافر على الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته، فاليهود إلى اليهود، والنصارى إلى النصارى وهكذا، بل الظاهر أنه لو كان الواقف مخالفاً انصرف إلى فقراء أهل السنة، نعم الظاهر أنه لا يختص بمن يوافقه في المذهب، فلا انصراف لو وقف الحنفي إلى الحنفي والشافعي إلى الشافعي وهكذا.

مسألة ٤١ ـ لو كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في أفراد محصورة معدودة، كما لو وقفٌ على فقراء محلة أو قرية صغيرة توزع منافع الوقف على الجميع، وإن كانوا غير محصورين لم يجب الاستيعاب، لكن لا يترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب العرفي مع كثرة المنفعة، فتوزع على جماعة معتد بها بحسب مقدار المنفعة.

مسألة ٤٢ ـ لو وقف على فقراء قبيلة كبني فلان وكانوا متفرقين لم يقتصر على الحاضرين، بل يجب تتبع الغائبين وحفظ حصتهم للايصال إليهم، ولو صعب إحصاؤهم يجب الاستقصاء بمقدار الامكان وعدم الحرج على الأحوط، نعم لو كان عدد فقراء القبيلة غير محصور كبني هاشم جاز الاقتصار على الحاضرين، كما أن الوقف لو كان على الجهة جاز اختصاص الحاضرين به، ولا يجب الاستقصاء.

مسألة ٤٣ ـ لو وقف على المسلمين كان لمن أقر بالشهادتين إذا كان الواقف ممن يرى أن غير أهل مذهبه أيضاً من المسلمين، ولو وقف الامامي على المؤمنين اختص بالإثني عشرية، وكذا لو وقف على الشيعة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٤٤ ـ لو وقف في سبيل الله يصرف في كل ما يكون وصلة إلى الثواب، وكذلك لو وقف في وجوه البرّ.

مسألة ٤٥ ـ لو وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف، ولو وقف على الأقرب فالأقرب كان ترتيبياً على كيفية طبقات الارث.

مسألة ٤٦ ـ لو وقف على أولاده اشترك الذكر والأنثى والخنثى ويقسم بينهم على السواء، ولو وقف على أولاد أولاده عمّ أولاد البنين والبنات ذكورهم وإناثهم بالسوية.

مسألة ٤٧ ـ لو قال: «وقفت على ذريتي» عمّ البنين والبنات وأولادهم بلا واسطة ومعها ذكوراً وإناثاً، وتشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة، ويكون على الرؤوس بالسوية، وكذا لو قال: «وقفت على أولادي وأولاد أولادي» فان الظاهر منهما التعميم لجميع الطبقات أيضاً، نعم لو قال: «وقفت على أولادي ثم على الفقراء» أو قال: «وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم على الفقراء» فلا يبعد أن يختص بالبطن الأول في الأول وبالبطنين في الثاني خصوصاً في الصورة الأولى.

مسألة ٤٨ ـ لو قال: «وقفت على أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن» فالظاهر المتبادر منه عرفاً أنه وقف ترتيب، فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمه.

مسألة ٤٩ ـ لو علم من الخارج وقفية شيء على الذرية ولم يعلم أنه وقف تشريك أو ترتيب فالظاهر فيما عدا قسمة الطبقة الأولى الرجوع إلى القرعة.

مسألة ٥٠ ـ لو قال: «وقفت على أولادي الذكور نسلاً بعد نسل» يختص بالذكور من الذكور في جميع الطبقات، ولا يشمل الذكور من الاناث.

مسألة ٥١ ـ لو كان الوقف ترتيبياً كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف فتارة جعل الترتيب بين الطبقة السابقة واللاحقة ويراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف، فلا يشارك الولد أباه، ولا ابن الأخ عمه وعمته، ولا ابن الأخت خاله وخالته، وأخرى جعل الترتيب بين خصوص الآباء من كل طبقة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأبنـائهم، فإذا كـانت إخوة ولبعضهم أولاد لم يكن لـلأولاد شيء مـا دام حيـاة الآباء، فإذا توفي الآباء شـارك الأولاد أعمامهم، ولـه أن يجعل الـترتيب على أي نحوٍ شاء ويتبع.

مسألة ٥٢ ـ لـو قـال: «وقفت عـلى أولادي طبقـة بعـد طبقـة» فـإذا مـات أحدهم وكان لـه ولد فنصيبـه لولـده، ولو مـات أحدهم ولـه ولد يكـون نصيبه له، ولو تعدد الولد يقسم نصيبه بينهم عـلى الرؤوس، وإذا مـات من لا ولد لـه فنصيبه لمن كان في طبقته، ولا يشاركهم الولد الذي أخذ نصيب والده.

مسألة ٥٣ ـ لـو وقف على العلماء انصـرف إلى علماء الشريعـة، فلا يشمـل غيرهم كعلماء الطب والنجوم والحكمة.

مسألة ٥٤ ـ لـو وقف على أهـل مشهد كـالنجف مثلاً اختص بـالمتـوطنـين والمجاورين، ولا يشمل الزوار والمترددين.

مسألة ٥٥ ـ لـو وقف على المشتغلين في النجف مثـلاً من أهل بلد كـطهران أو غيره اختص بمن هاجر من بلده إليه لـلاشتغال، ولا يشمـل من جعله وطنـاً له معرضاً عن بلده.

مسألة ٥٦ ـ لو وقف على مسجـد فمع الاطـلاق صرفت منـافعه في تعميـره وضوئه وفرشه وخادمه، ولو زاد شيء يعطى لإمامه.

مسألـة ٥٧ ـ لـو وقف عـلى مشهـد يصـرف في تعميـره وضـوئـه وخـدامـه المواظبين لبعض الأشغال اللازمة المتعلقة به.

مسألة ٥٨ ـ لـو وقف على سيـد الشهداء عليـه السـلام يصـرف في إقـامـة تعزيته من أجرة القاريء وما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين وغيرهم.

مسألة ٥٩ ـ لا إشكـال في أنه بعـد تماميـة الـوقف ليس للواقف التغيـير في المـوقوف عليـه بإخـراج بعض من كان داخـلاً أو إدخال من كـان خـارجـاً إذا لم يشترط ذلك في ضمن عقد الوقف، وهل يصح ذلـك إذا شرطـه؟ لا يبعد عـدم الجواز مطلقاً لا إدخـالاً ولا إخراجـاً، فلو شرط ذلـك بطل شـرطه بـل الوقف عـلى إشكال، ومثـل ذلـك لـو شـرط نقـل الـوقف من المـوقـوف عليهم إلى من

سيوجد، نعم لو وقف على جماعة إلى أن يوجد من سيوجد وبعد ذلك كان الوقف على من سيوجد صح بلا إشكال.

مسألة ٦٠ ـ لو علم وقفية شيء ولم يعلم مصرفه ولو من جهة نسيانه فان كانت المحتملات متصادقة غير متباينة يصرف في المتيقن، كما إذا لم يدر أنه وقف على الفقراء أو الفقهاء فيقتصر على مورد تصادق العنوانين وإن كانت متباينة فان كان الاحتمال بين أمور محصورة كما إذا لم يدر أنه وقف على المسجد الفلاني أو المشهد الفلاني أو فقراء هذا البلد أو ذاك يقرع ويعمل بها، وإن كان بين أمور غير محصورة فإن كان بين عناوين وأشخاص غير محصورة كما إذا علم أنه وقف على ذرية أحد أفراد المملكة الفلانية ولا طريق إلى معرفته كانت منافعه بحكم مجهول المالك، فيتصدق بها بإذن الحاكم على الأحوط، والأولى أن لا يخرج التصدق عن المحتملات مع كونها مورداً له وإن كان مردداً بين الجهات غير المحصورة كما إذا علم أنه وقف على جهة من الجهات ولم يعلم أنها مسجد أو مشهد أو قنطرة أو تعزية سيد الشهداء عليه السلام أو إعانة الزوار وهكذا تصرف المنافع في وجوه البرّ بشرط عدم الخروج عن مورد المحتملات.

مسألة ٦١ ـ لو كان للعين الموقوفة منافع متجددة وثمرات متنوعة يملك الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف، ففي الشاة الموقوفة يملكون صوفها المتجددة ولبنها ونتاجها وغيرها، وفي الشجر والنخل ثمرهما ومنفعة الاستظلال بها والسعف والأغصان والأوراق اليابسة، بل وغيرها مما قطعت للاصلاح، وكذا فروخها وغير ذلك، وهل يجوز في الوقف التخصيص ببعض المنافع حتى يكون للموقوف عليهم بعض المنافع دون بعض؟ الأقوى ذلك.

مسألة ٦٢ ـ لو وقف على مصلحة فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجد أو مدرسة أو قنطرة فخربت ولم يمكن تعميرها أو لم تحتج إلى مصرف لانقطاع من يصلي في المسجد والطلبة والمارة ولم يرج العود صرف الوقف في وجوه البر، والأحوط صرفه في مصلحة أخرى من جنس تلك المصلحة ومع التعذر يراعى الأقرب فالأقرب منها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٦٣ - إذا خرب المسجد لم تخرج عرصته عن المسجدية، فتجري عليها أحكامها إلا في بعض الفروض، وكذا لو خربت القرية التي هو فيها بقي المسجد على صفة المسجدية.

مسألة ٦٤ - لو وقف داراً على أولاده أو على المحتاجين منهم فان أطلق فهو وقف منفعة، كما إذا وقف عليهم قرية أو مزرعة أو خاناً ونحوها يملكون منافعها، فلهم استنماؤها، فيقسمون بينهم ما حصل منها باجارة وغيرها على حسب ما قرره الواقف من الكمية والكيفية، وإن لم يقرر كيفية في القسمة يقسمونه بينهم بالسوية، وإن وقفها عليهم لسكناهم فهو وقف انتفاع، ويتعين لهم ذلك، وليس لهم إجارتها، وحينئذ إن كفت لسكنى الجميع فلهم أن يسكنوها، وليس لبعضهم أن يستقل به ويمنع غيره، وإن وقع بينهم تشاح في اختيار الحجر فان جعل الواقف متولياً يكون له النظر في تعيين المسكن للساكن كان نظره وتعيينه هو المتبع، ومع عدمه كانت القرعة هي المرجع، ولو سكن بعضهم ولم يسكنها بعض فليس له مطالبة الساكن بأجرة حصته إن لم يكن مانعاً عنه، بل هو لم يسكن باختياره أو لمانع خارجي، وإن لم تكف لسكنى الجميع فإن تسالموا على المهاياة أو غيرها فهو، وإلا كان المتبع نظر المتولي من قبل الواقف لتعيين الساكن، ومع فقده فالمرجع القرعة، فمن خرج اسمه يسكن، وليس لمن لم يسكن مطالبته بأجرة حصته.

مسألة ٦٥ - الثمر الموجود حال الوقف على النخل والشجر لا يكون للموقوف عليهم، بل هو باقٍ على ملك الواقف، وكذلك الحمل الموجود حال وقف الحامل، نعم في الصوف على الشاة واللبن في ضرعها إشكال فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٦٦ - لو قال: «وقفت على أولادي وأولاد أولادي» شمل جميع البطون كما مر، فمع اشتراط الترتيب أو التشريك أو المساواة أو التفضيل أو الذكورة أو الأنوثة أو غير ذلك يكون هو المتبع، ولو أطلق فمقتضاه التشريك والشمول للذكور والاناث والمساواة وعدم التفضيل، ولو قال: «وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي» أفاد الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد قطعاً،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما بالنسبة إلى البطون اللاحقة فالظاهر عدم الدلالة على الترتيب، فيشترك أولاد الأولاد مع أولادهم إلا إذا قامت القرينة على أن حكمهم كحكمهم مع الأولاد وأن ذكر الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد من باب المثال والمقصود الترتيب في سلسلة الأولاد وأن الوقف للأقرب فالأقرب إلى الواقف.

مسألة ٦٧ ـ لا ينبغي الاشكال في أن الوقف بعد تماميته يوجب زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة إلا في منقطع الآخر الذي مرّ التأمل في بعض أقسامه، كما لا ينبغي الريب في أن الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمشاهد والقناطر والخانات والمقابر والمدارس وكذا أوقاف المساجد والمشاهد وأشباه ذلك لا يملكها أحد، بل هو فك الملك وتسبيل المنافع على جهات معينة، وأما الوقف الخاص كالوقف على الأولاد والوقف العام على العناوين العامة كالفقراء والعلماء ونحوهما فهل يكون كالوقف على الجهات العامة لا يملك الرقبة أحد، سواء كان وقف منفعة بأن وقف ليكون منافع الوقف لهم فيستوفونها بأنفسهم أو بالاجارة أو ببيع الثمرة وغير ذلك، أو وقف انتفاع كما إذا وقف الدار لسكنى ذريته أو الخان لسكنى الفقراء، أو يملك الموقوف عليهم رقبته ملكاً غير طلق مطلقاً، أو تفصيل بين وقف المنفعة ووقف الانتفاع، فالثاني كالوقف على الجهات العامة دون الأول، أو بين الوقف الخاص فيملك الموقوف عليه ملكاً غير طلق، والوقف العام فكالوقف على الجهات؟ وجوه، لا يبعد أن يكون اعتبار الوقف في جميع أقسامه إيقاف العين لدرّ المنفعة على الموقوف عليه، فلا تصير العين ملكاً لهم وتخرج عن ملك الواقف إلا في بعض صور المنقطع الآخر كما مرّ.

مسألة ٦٨ ـ لا يجوز تغيير الوقف وإبطال رسمه وإزالة عنوانه ولو إلى عنوان آخر كجعل الدار خاناً أو دكاناً أو بالعكس، نعم لو كان الوقف وقف منفعة وصار بعنوانه الفعلي مسلوب المنفعة أو قليلها في الغاية لا يبعد جواز تبديله إلى عنوان آخر ذي منفعة، كما إذا صار البستان من جهة انقطاع الماء عنه أو لعارض آخر لم ينتفع به، بخلاف ما إذا جعل داراً أو خاناً.

مسألة ٦٩ ـ لو خرب الوقف وانهدم وزال عنوانه كالبستان انقلعت أو

يبست أشجاره، والدار إذا تهدمت حيطانها وعفت آثارها فان أمكن تعميره وإعادة عنوانه ولو بصرف حاصله الحاصل بالاجارة ونحوها لزم، وتعين على الأحوط، وإلا ففي خروج العرصة عن الوقفية وعدمه فيستنمى منها بوجه آخر ولو بزرع ونحوه وجهان بل قولان، أقواهما الثاني، والأحوط أن تجعل وقفاً ويجعل مصرفه وكيفياته على حسب الوقف الأول.

مسألة ٧٠ ـ إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى تعمير وترميم وإصلاح لبقائها والاستنماء منها فان عيّن الواقف لها ما يصرف فيها فهو، وإلا يصرف فيها من نمائها على الأحوط مقدماً على حق الموقوف عليهم، والأحوط لهم الرضا بذلك، ولو توقف بقاؤها على بيع بعضها جاز.

مسألة ٧١ ـ الأوقاف على الجهات العامة التي مرّ أنها لا يملكها أحد كالمساجد والمشاهد والمدارس والمقابر والقناطر ونحوها لا يجوز بيعها بلا إشكال في مثل الأولين، وعلى الأحوط في غيره وإن آل إلى ما آل حتى عند خرابها واندراسها بحيث لا يرجى الانتفاع بها في الجهة المقصودة أصلاً بل تبقى على حالها، هذا بالنسبة إلى أعيانها، وأما ما يتعلق بها من الآلات والفرش وثياب الضرائح وأشباه ذلك فما دام يمكن الانتفاع بها باقية على حالها لا يجوز بيعها، وإن أمكن الانتفاع بها في المحل الذي أعدت له بغير ذلك الانتفاع الذي أعدت له بقيت على حالها أيضاً، فالفرش المتعلقة بمسجد أو مشهد إذا أمكن الافتراش بها في ذلك المحل بقيت على حالها فيه، ولو فرض استغناؤه عن الافتراش بالمرة لكن يحتاج إلى ستر يقي أهله من الحرّ أو البرد مثلاً تجعل ستراً لذلك المحل، ولو فرض استغناء المحل عنها بالمرة بحيث لا يترتب على إمساكها وإبقائها فيه إلا الضياع والضرر والتلف تجعل في محل آخر مماثل له، بأن تجعل ما للمسجد لمسجد آخر، وما للمشهد لمشهد آخر، فان لم يكن المماثل أو استغنى عنها بالمرة جعلت في المصالح العامة، هذا إذا أمكن الانتفاع بها باقية على حالها، وأما لو فرض أنه لا يمكن الانتفاع بها إلا ببيعها وكانت بحيث لو بقيت على حالها ضاعت وتلفت بيعت، وصرف ثمنها في ذلك المحل ان احتاج إليه، وإلا ففي المماثل ثم المصالح حسب ما مرّ.

مسألة ٧٢ ـ كما لا يجوز بيع تلك الأوقاف الظاهر أنه لا يجوز إجارتها،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولـو غصبها غـاصب واستوفى منهـا غير تلك المنـافع المقصـودة منها كـما إذا جعل المسجـد أو المدرسـة بيت المسكن فلا يبعـد أن تكون عليـه أجـرة المثـل في مثـل المدارس والخانات والحمامات دون المساجد والمشاهـد والمقابـر والقناطـر ونحوهـا ولو أتلف أعيانها متلف فالظاهـر ضمانـه، فيؤخذ منـه القيمة، وتصـرف في بدل التالف ومثله.

مسـألة ٧٣ ـ الأوقـاف الخاصـة كالـوقف على الأولاد والأوقـاف العامـة التي كـانت على العنـاوين العامـة كالفقـراء لا يجوز بيعهـا ونقلها بـأحد النـواقـل إلا لعروض بعض العوارض وطروء بعض الطواريء ،وهي أمور:

الأول ـ مـا إذا خربت بحيث لا يمكن إعـادتهـا إلى حـالهـا الأولى ولا الانتفاع بها إلا ببيعها والانتفاع بثمنها كالحيـوان المذبـوح والجذع البـالي والحصير الخلق فتبـاع ويشترى بثمنهـا ما ينتفـع به المـوقوف عليهـم، والأحـوط لو لم يكن الأقوى مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العين الموقوفة.

الثـاني ـ أن يسقط بسبب الخراب أو غيـره عن الانتفـاع المعتـد بـه، بحيث كـان الانتفاع بـه بحكم العدم بـالنسبة إلى أمثـال العين المـوقـوفـة بشـرط أن لا يـرجى العود كـما مر، كـما إذا انهدمت الدار وانـدرس البستان فصـار عرصـة لا يمكن الانتفـاع بها إلا بمقـدار جزئي جـداً يكون بحكم العـدم بـالنسبـة إليهـما، لكن لـو بيعت يمكن أن يشترى بثمنهـا دار أو بستان آخـر أو ملك آخـر تسـاوي منفعته منفعة الدار أو البستان أو تقرب منها أو تكـون معتداً بهـا، ولو فـرض أنه عـلى تقديـر بيعها لا يشتـرى بثمنها إلا مـا يكون منفعتهـا كمنفعتها بـاقيـة عـلى حالها أو قريب منها لم يجز بيعها، وتبقى على حالها.

الثالث ـ ما إذا اشترط الواقف في وقفه أن يباع عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة، أو كثـرة الخراج أو المخـارج، أو وقوع الخـلاف بين أربـابه، أو حصـول ضرورة أو حـاجة لهم أو غـير ذلك، فـلا مانـع من بيعه عنـد حدوث ذلـك الأمـر عـلى الأقوى.

الـرابع ـ مـا إذا وقع بـين أرباب الـوقف اختلاف شـديد لا يؤمن معـه من تلف الأمـوال والنفوس ولا ينحسم ذلـك إلا ببيعه، فيبـاع ويقسم ثمنـه بينهم.

نعم لو فرض أنه يرتفع الاختلاف ببيعه وصرف الثمن في شراء عين أخرى أو تبديل العين الموقوفة بالأخرى تعين ذلك، فتشترى بالثمن عين أخرى أو يبدل بآخر فيجعل وقفاً ويبقى لسائر البطون، والمتولي للبيع في الصور المذكورة وللتبديل ولشراء عين أخرى هو الحاكم أو المنصوب من قبله إن لم يكن متولٍ منصوب من قبل الواقف.

مسألة ٧٤ ـ لا إشكال في جواز إجارة ما وقف وقف منفعة، سواء كان وقفاً خاصاً أو عاماً على العناوين أو على الجهات والمصالح العامة كالدكاكين والمزارع الموقوفة على الأولاد أو الفقراء أو الجهات العامة، حيث أن المقصود استنماؤها باجارة ونحوها ووصول نفعها إلى الموقوف عليهم، بخلاف ما كان وقف انتفاع كالدار الموقوفة على سكنى الذرية وكالمدرسة والمقبرة والقنطرة والخانات الموقوفة لنزول المارة، فان الظاهر عدم جواز إجارتها في حال من الأحوال.

مسألة ٧٥ ـ لو خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه واحتاج بعضه الآخر إلى التعمير لحصول المنفعة فان أمكن تعمير ذلك البعض المحتاج من منافعه فالأحوط تعميره منها، وصرف ثمن البعض الآخر في اشتراء مثل الموقوفة، وإن لم يمكن لا يبعد أن يكون الأولى بل الأحوط أن يصرف الثمن في التعمير المحتاج إليه، وأما جواز صرفه لتعميره الموجب لتوفير المنفعة فبعيد، نعم لو لم يكن الثمن بمقدار شراء مثل الموقوفة يصرف في التعمير ولو للتوفير.

مسألة ٧٦ ـ لا إشكال في جواز إفراز الوقف عن الملك الطلق فيما إذا كانت العين مشتركة بينهما، فيتصديه مالك الطلق مع متولي الوقف أو الموقوف عليهم، بل الظاهر جواز قسمة الوقف أيضاً لو تعدد الواقف والموقوف عليه، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما حصته المشاعة على أولاده، بل لا يبعد الجواز فيما إذا تعدد الوقف والموقوف عليه مع اتحاد الواقف، كما إذا وقف نصف داره مشاعاً على مسجد والنصف الآخر على مشهد، ولا يجوز قسمته بين أربابه إذا اتحد الوقف والواقف مع كون الموقوف عليهم بطوناً متلاحقة أيضاً، ولو وقع النزاع بين أربابه بما جاز معه بيع الوقف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا ينحسم إلا بالقسمة جازت، لكن لا تكون نافذة بالنسبة إلى البطون اللاحقة، ولعلها ترجع إلى قسمة المنافع، والظاهر جوازها مطلقاً، وأما قسمة العين بحيث تكون نافذة بالنسبة إلى البطون اللاحقة فالأقوى عدم جوازها مطلقاً.

مسألة ٧٧ ـ لو آجر الوقف البطن الأول وانقرضوا قبل انقضاء مدة الاجارة بطلت بالنسبة إلى بقية المدة إلا أن يجيز البطن اللاحق فتصح على الأقوى، ولو آجره المتولي فان لاحظ فيه مصلحة الوقف صحت ونفذت بالنسبة إلى البطون اللاحقة، بل الأقوى نفوذها بالنسبة إليهم لو كانت لأجل مراعاتهم دون أصل الوقف، ولا تحتاج إلى إجازتهم.

مسألة ٧٨ ـ يجوز للواقف أن يجعل تولية الوقف ونظارته لنفسه دائماً أو إلى مدة مستقلاً ومشتركاً مع غيره، وكذا يجوز جعلها للغير كذلك، بل يجوز أن يجعل أمر جعل التولية بيد شخص، فيكون المتولي من يعيّنه ذلك الشخص، بل يجوز جعل التولية لشخص ويجعل أمر تعيين المتولي بعده بيده، وهكذا يقرر أن كل متولٍ يعين المتولي بعده.

مسألة ٧٩ ـ إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف وفي ضمن عقده، وأما بعد تماميته فهو أجنبي عن الوقف، فليس له جعل التولية ولا عزل من جعله متولياً إلا إذا اشترط في ضمن عقده لنفسه ذلك، بأن جعل التولية لشخص وشرط أنه متى أراد أن يعزله عزله.

مسألة ٨٠ ـ لا إشكال في عدم اعتبار العدالة فيما إذا جعل التولية والنظر لنفسه، والأقوى عدم اعتبارها لو جعلها لغيره أيضاً، نعم يعتبر فيه الأمانة والكفاية، فلا يجوز جعلها خصوصاً في الجهات والمصالح العامة لمن كان خائناً غير موثوق به، وكذا من ليس له الكفاية في تولية أمور الوقف، ولا يجوز جعل التولية للمجنون ولا الطفل حتى المميز إن أريد عمل التولية من إجارة الوقف وأمثالها مباشرة، وأما إذا جعل التولية له حتى يقوم القيم بأمرها ما دام قاصراً فالظاهر جوازه ولو كان غير مميز، بل لا يبعد الجواز في جعلها لمجنون متوقع برؤه ويقوم الولي مقامه إلى أن يفيق.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٨١ ـ لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول، سواء كان حاضراً في مجلس العقد أو غائباً بلغ إليه الخبر، ولو بعد وفاة الواقف، ولو جعل التولية لأشخاص على الترتيب وقبل بعضهم لم يجب القبول على من بعده، ومع عدم القبول كان الوقف بلا متولٍ منصوب، ولو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه كالوكيل أم لا؟ قولان لا يترك الاحتياط بعدم العزل، ومعه يقوم بوظائفه مع المراجعة إلى الحاكم ونصبه.

مسألة ٨٢ ـ لو جعل التولية لاثنين فان جعل لكل منهما مستقلاً استقل، ولا يلزم عليه مراجعة الآخر، وإذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر، وان جعلهما بالاجتماع ليس لأحدهما الاستقلال، وكذا لو أطلق ولم تكن على إرادة الاستقلال قرائن الأحوال، فحينئذ لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يضم الحاكم إلى الآخر شخصاً آخر على الأحوط لو لم يكن الأقوى.

مسألة ٨٣ ـ لو عيّن الواقف وظيفة المتولي وشغله فهو المتبع، ولو أطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف من تعمير الوقف وإجارته وتحصيل أجرته وقسمتها على أربابه وأداء خراجه ونحو ذلك، كل ذلك على وجه الاحتياط ومراعاة الصلاح، وليس لأحد مزاحمته فيه حتى الموقوف عليهم، ويجوز أن يجعل الواقف تولية بعض الأمور لشخص وبعضها لآخر، فجعل أمر التعمير وتحصيل المنافع مثلاً لأحد وأمر حفظها وقسمتها على أربابها لآخر، أو جعل لواحد أن يكون الوقف بيده وحفظه وللآخر التصرفات ولو فوض إلى واحد أمراً كالتعمير وتحصيل الفائدة وأهمل باقي الجهات من الحفظ والقسمة وغيرهما كان الوقف بالنسبة إلى غير ما فوض إليه بلا متولٍ منصوب، فيجري عليه حكمه الآتي.

مسألة ٨٤ ـ لو عيّن الواقف للمتولي شيئاً من المنافع تعين، وكان ذلك أجرة عمله ليس له أزيد منه وإن كان أقل من أجرة مثله، ولو لم يعين شيئاً فالأقرب أن له أجرة المثل.

مسألة ٨٥ ـ ليس للمتولي تفويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

التصدي إلا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً، نعم يجوز له التوكيل في بعض ما كان تصديه وظيفته إن لم يشترط عليه المباشرة.

مسألة ٨٦ ـ يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولي، فإن أحرز أن المقصود مجرد اطلاعه على أعماله لأجل الاستيثاق فهو مستقل في تصرفاته ولا يعتبر إذن الناظر في صحتها ونفوذها، وإنما اللازم عليه اطلاعه، وإن كان المقصود إعمال نظره وتصويبه لم يجز له التصرف إلا بإذنه وتصويبه، ولو لم يحرز مراده فاللازم مراعاة الأمرين.

مسألة ٨٧ ـ لو لم يعين الواقف متولياً أصلاً ففي الأوقاف العامة يكون الحاكم أو المنصوب من قبله متولياً على الأقوى، وكذا في الخاصة فيما يرجع إلى مصلحة الوقف ومراعاة البطون من تعميره وحفظ الأصول وإجارته للبطون اللاحقة، وأما بالنسبة إلى تنميته وإصلاحاته الجزئية المتوقف عليها حصول النماء الفعلي كتنقية أنهاره وكريه وحرثه وجمع حاصله وتقسيمه وأمثال ذلك فأمرها راجع إلى الموقوف عليهم الموجودين.

مسألة ٨٨ ـ في الأوقاف التي توليتها للحاكم ومنصوبه، مع فقدهما وعدم الوصول إليهما توليتها لعدول المؤمنين.

مسألة ٨٩ ـ لا فرق فيما كان أمره راجعاً إلى الحاكم بين ما إذا لم يعين الواقف متولياً وبين ما إذا عين ولم يكن أهلاً لها أو خرج عن الأهلية، فإذا جعل للعادل من أولاده ولم يكن بينهم عادل أو كان ففسق كان كأن لم ينصب متولياً.

مسألة ٩٠ ـ لو جعل التولية لعدلين من أولاده مثلاً ولم يكن فيهم إلا عدل واحد ضم الحاكم إليه عدلاً آخر؛ وأما لو لم يكن فيهم عدل أصلاً فهل اللازم عليه نصب عدلين أو يكفي نصب واحد أمين؟ أحوطهما الأول، وأقواهما الثاني.

مسألة ٩١ ـ لو احتاج الوقف إلى التعمير ولم يكن ما يصرف فيه يجوز للمتولي أن يقترض له قاصداً أداء ما في ذمته بعد ذلك مما يرجع إليه كمنافعه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو منافع موقوفاته، فيقترض متولي البستان مثلاً لتعميره بقصد أن يؤدي دينه من عائداته، ومتولي المسجد أو المشهد أو المقبرة ونحوها بقصد أن يؤديه من عائدات موقوفاتها، بل يجوز أن يصرف في ذلك من ماله بقصد الاستيفاء مما ذكر، ولو اقترض له وصرفه لا بقصد الأداء منه أو صرف ماله لا بقصد الاستيفاء منه لم يكن له ذلك بعده.

مسألة ٩٢ ـ تثبت الوقفية بالشياع المفيد للعلم أو الاطمئنان، وبإقرار ذي اليد أو ورثته بعد موته، وبكونه في تصرف الوقف بأن يعامل المتصرفون فيه معاملة الوقف بلا معارض، وبالبيّنة الشرعية.

مسألة ٩٣ ـ لو أقر بالوقف ثم ادعى أن إقراره كان لمصلحة يسمع منه لكن يحتاج إلى الإثبات لو نازعه منازع صالح، بخلاف ما إذا أوقع العقد وحصل القبض ثم ادعى أنه لم يكن قاصداً، فانه لا يسمع منه أصلاً، كما هو الحال في جميع العقود والايقاعات.

مسألة ٩٤ ـ كما أن عمل المتصرفين معاملة الوقفية دليل على أصل الوقفية ما لم يثبت خلافها كذلك كيفية عملهم من الترتيب والتشريك والمصرف وغير ذلك دليل على كيفيته، فيتبع ما لم يعلم خلافها.

مسألة ٩٥ ـ لو كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم أنه قد كان في السابق وقفاً لم ينتزع من يده بمجرد ذلك ما لم يثبت وقفيته فعلاً، وكذا لو ادعى أحد أنه قد وقف على آبائه نسلاً بعد نسل وأثبت ذلك من دون أن يثبت كونه وقفاً فعلاً، نعم لو أقرّ ذو اليد في مقابل دعوى خصمه بأنه كان وقفاً إلا أنه قد حصل مسوغ البيع وقد اشتراه سقط حكم يده وينتزع منه، ويلزم بإثبات وجود المسوغ ووقوع الشراء.

مسألة ٩٦ ـ لو كان كتاب أو مصحف أو غيرهما بيد شخص وهو يدعي ملكيته وكان مكتوباً عليه أنه وقف لم يحكم بوقفيته بمجرده، فيجوز الشراء منه، نعم الظاهر أن وجود مثل ذلك عيب ونقص في العين، فلو خفي على المشتري حال البيع كان له الخيار.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٩٧ ـ لو ظهر في تركة الميت ورقة بخطه أن ملكه الفلاني وقف وأنه وقع القبض والاقباض لم يحكم بوقفيته بمجرده ما لم يحصل العلم أو الاطمئنان به، لاحتمال أنه كتب ليجعله وقفاً كما يتفق ذلك كثيراً.

مسألة ٩٨ ـ إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالأنعام الثلاثة لم يجب على الموقوف عليهم زكاتها وإن بلغت حصة كل منهم النصاب، وأما لو كانت نماؤها منها كالعنب والتمر ففي الوقف الخاص وجبت الزكاة على كل من بلغت حصته النصاب من الموقوف عليهم، لأنها ملك طلق لهم بخلاف الوقف العام حتى مثل الوقف على الفقراء، لعدم كونه ملكاً لواحد منهم إلا بعد قبضه، نعم لو أعطي الفقير مثلاً حصة من الحاصل على الشجر قبل وقت تعلق الزكاة بتفصيل مر في كتاب الزكاة وجبت عليه لو بلغت النصاب.

مسألة ٩٩ ـ الوقف المتداول بين بعض الطوائف ـ يعمدون إلى نعجة أو بقرة ويتكلمون بألفاظ متعارفة بينهم ويكون المقصود أن تبقى وتذبح أولادها الذكور وتبقى الاناث وهكذا ـ الظاهر بطلانه لعدم تحقق شرائط صحته.

خاتمة:

تشتمل على أمرين: أحدهما في الحبس وما يلحق به، ثانيهما في الصدقة.

□ القول في الحبس وأخواته □

مسألة ١ ـ يجوز للشخص أن يحبس ملكه على كل ما يصح الوقف عليه، بأن تصرف منافعه فيما عيّنه على ما عيّنه، فلو حبسه على سبيل من سبل الخير ومحال العبادات مثل الكعبة المعظمة والمساجد والمشاهد المشرفة فان كان مطلقاً أو صرح بالدوام فلا رجوع بعد قبضه ولا يعود إلى ملك المالك ولا يورث، وإن كان إلى مدة لا رجوع إلى انقضائها، وبعده يرجع إلى المالك أو وارثه، ولو حبسه على شخص فان عين مدة أو مدة حياته لزم الحبس في تلك المدة،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولو مات الحابس قبل انقضائها يبقى على حاله إلى أن تنقضي، وإن أطلق ولم يعين وقتاً لزم ما دام حياة الحابس، فإن مات كان ميراثاً، وهكذا الحال لو حبس على عنوان عام كالفقراء، فان حدده بوقت لزم إلى انقضائه، وإن لم يوقت لزم ما دام حياة الحابس.

مسألة ٢ ـ لو جعل لأحد سكنى داره مثلاً بأن سلطه على إسكانها مع بقائها على ملكه يقال له: السكنى، سواء أطلق ولم يعيّن مدة كأن يقول: «أسكنتك داري» أو «لك سكناها» أو قدَّره بعمر أحدهما كما إذا قال: «لك سكنى داري مدة حياتك» أو مدة حياتي، أو قدره بالزمان كسنة وسنتين مثلاً، نعم لكل من الأخيرين اسم يختص به، وهو العمرى في أولها والرقبى في الثاني.

مسألة ٣ ـ يحتاج كل من الثلاثة إلى عقد مشتمل على إيجاب من المالك وقبول من الساكن، فالايجاب كل ما أفاد التسليط المزبور عرفاً كأن يقول في السكنى: «أسكنتك هذه الدار» أو «لك سكناها» وما أفاد معناهما بأيّ لغة كان، وفي العمرى بإضافة مدة حياتي أو حياتك، وفي الرقبي باضافة سنة أو سنتين مثلاً، وللعمرى والرقبى لفظان آخران، فللأولى أعمرتك هذه الدار عمرك أو عمري أو ما بقيت أو بقيت أو ما عشت أو عشت ونحوها، وللثانية أرقبتك مدة كذا، والقبول كل ما دل على الرضا بالايجاب.

مسألة ٤ ـ يشترط في كل من الثلاثة قبض الساكن، وهل هو شرط الصحة أو اللزوم؟ وجهان لا يبعد أولها، فلو لم يقبض حتى مات المالك بطلت كالوقف على الأظهر.

مسألة ٥ ـ هذه العقود الثلاثة لازمة يجب العمل بمقتضاها، وليس للمالك الرجوع وإخراج الساكن، ففي السكنى المطلقة حيث أن الساكن استحق مسمى الاسكان ولو يوماً لزم العقد في هذا المقدار، وليس للمالك منعه عنه، وله الرجوع في الزائد متى شاء، وفي العمري والرقبى لزم بمقدار التقدير، وليس له إخراجه قبل انقضائه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٦ ـ لو جعل داره سكنى أو عمرى أو رقبى لشخص لم تخرج عن ملكه، وجاز بيعها، ولم تبطل العقود الثلاثة، بل يستحق الساكن السكنى على النحو الذي جعلت له، وكذا ليس للمشتري إبطالها؛ ولو كان جاهلاً فله الخيار بين فسخ البيع وإمضائه بجميع الثمن، نعم في السكنى المطلقة بعد مقدار المسمى يبطل العقد وينفسخ إذا أريد بالبيع فسخه وتسليط المشتري على المنافع، فحينئذ ليس للمشتري الخيار.

مسألة ٧ ـ لو جعلت المدة في العمرى طول حياة المالك ومات الساكن قبله كان لورثته السكنى إلى أن يموت المالك، ولو جعلت طول حياة الساكن ومات المالك قبله ليس لورثته إخراج الساكن طول حياته، ولو مات الساكن ليس لورثته السكنى إلا إذا جعل له السكنى مدة حياته ولعقبه بعد وفاته فلهم ذلك، فاذا انقرضوا رجعت إلى المالك أو ورثته.

مسألة ٨ ـ هل مقتضى العقود الثلاثة تمليك سكنى الدار، فيرجع إلى تمليك المنفعة الخاصة، فله استيفاؤها مع الاطلاق بأيّ نحو شاء من نفسه وغيره مطلقاً ولو أجنبياً، وله إجارتها وإعارتها، وتورث لو كانت المدة عمر المالك ومات الساكن دون المالك، أو مقتضاها الالتزام بسكونة الساكن على أن يكون له الانتفاع والسكنى من غير أن تنتقل إليه المنافع، ولازمه عند الاطلاق جواز إسكان من جرت العادة بالسكنى معه كأهله وأولاده وخادمه وخادمته ومرضعة ولده وضيوفه، بل وكذا دوابه إن كان الموضع معداً لمثلها، ولا يجوز أن يسكن غيرهم إلا أن يشترط ذلك أو رضي المالك ولا يجوز أن يؤجر المسكن ويعيره، ويورث هذا الحق بموت الساكن، أو مقتضاها نحو إباحة لازمة، ولازمه كالاحتمال الثاني إلا في التوريث، فان لازمه عدمه؟ ولعل الأول أقرب خصوصاً في مثل «لك سكنى الدار» وكذا في العمرى والرقبى، ومع ذلك لا تخلو المسألة من إشكال.

مسألة ٩ ـ كل ما صح وقفه صحّ إعماره من العقار والحيوان والأثاث وغيرها، والظاهر أن الرقبى بحكم العمري، فتصح فيما يصح الوقف وأما السكنى فيختص بالمساكن.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول في الصدقة □

قد وردت النصوص الكثيرة على ندبها والحث عليها خصوصاً في أوقات مخصوصة، كالجمعة وعرفة وشهر رمضان، وعلى طوائف مخصوصة كالجيران والأرحام حتى ورد في الخبر « لا صدقة وذو رحم محتاج » وعن رسول الله صلّى الله عليه وآلـه « إن الله لا إلَـهَ إلَّا هو ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة والحرقة والغرق والهدم والجنون ـ وعدّ سبعين باباً من السوء ـ . . . » وقد ورد: « أن الافتتاح بها في اليوم يدفع نحس يومه وفي الليلة يدفع نحسها» و«أن صدقة الليل تطفيء غضب الرب وتمحو الذنب العظيم وتهون الحساب وصدقة النهار تثمر المال وتزيد في العمر» و«ليس شيء أثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن، وهي تقع في يد الربّ تبارك وتعالى قبل أن تقع في يد العبد» وعن علي بن الحسين عليهما السلام: «كان يقبّل يده عند الصدقة فقيل له في ذلك، فقال: إنها تقع في يد الله قبل أن تقع في يد السائل» ونحوه عن غيره عليه السلام، وعن النبي صلّى الله عليه وآلـه: « كل معروف صدقة الى غني أو فقير، فتصدقوا ولو بشق التمرة، واتقوا النار ولو بشق التمرة، فان الله يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فلوه أو فصيلة حتى يوفيه إياها يوم القيامة وحتى يكون أعظم من الجبل العظيم» الى غيرذلك.

مسألة ١ ـ يعتبر في الصدقة قصد القربة، ولا يعتبر فيها العقد المشتمل على الايجاب والقبول على الأقوى، بل يكفي المعاطاة، فتتحقق بكل لفظ أو فعل من إعطاء أو تسليط قصد به التمليك مجاناً مع نية القربة، ويشترط فيها الاقباض والقبض.

مسألة ٢ ـ لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض وإن كانت على أجنبي على الأصح.

مسألة ٣ ـ تحل صدقة الهاشمي لمثله ولغيره مطلقاً حتى الزكاة المفروضة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والفطرة، وأما صدقة غير الهاشمي للهاشمي فتحل في المندوبة وتحرم في الزكاة المفروضة والفطرة، وأما غيرهما من المفروضات كالمظالم والكفارات ونحوهما فالظاهر أنها كالمندوبة وإن كان الأحوط عدم إعطائهم لها وتنزههم عنها.

مسألة ٤ - يعتبر في المتصدق البلوغ والعقل وعدم الحجر لفلس أو سفه، فلا تصح صدقة الصبي حتى من بلغ عشراً.

مسألة ٥ - لا يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المندوبة الفقر ولا الإيمان ولا الإسلام، فتجوز على الغني وعلى الذمي والمخالف وإن كانا أجنبيين، نعم لا تجوز على الناصب ولا على الحربي وإن كانا قريبين.

مسألة ٦ - الصدقة سراً أفضل، فقد ورد «أن صدقة السر تطفيء غضب الربّ وتطفيء الخطيئة كما يطفيء الماء النار «وتدفع سبعين باباً من البلاء» نعم لو اتهم بترك المواساة فأراد دفع التهمة عن نفسه أو قصد اقتداء غيره به لا بأس بالاجهار بها ولم يتأكد إخفاؤها، هذا في المندوبة، وأما الواجبة فالأفضل إظهارها مطلقاً.

مسألة ٧ - يستحب المساعدة والتوسط في إيصال الصدقة، فعن النبي صلّى الله عليه وآله في خطبة له: «ومن تصدق بصدقة عن رجل إلى مسكين كان له مثل أجره، ولو تداولها أربعون ألف إنسان ثم وصلت إلى المسكين كان لهم أجر كامل، وما عند الله خير وأبقى للذين اتقوا وأحسنوا لو كنتم تعلمون».

مسألة ٨ - يكره كراهة شديدة أن يتملك من الفقير ما تصدق به بشراء أو اتهاب أو بسبب آخر بل قيل بحرمته، نعم لا بأس بأن يرجع إليه بالميراث.

مسألة ٩ - يكره رد السائل ولو ظن غناه، بل يعطى ولو شيئاً يسيراً.

مسألة ١٠ - يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج، بل مع الحاجة أيضاً، بل قيل بحرمة الأول، ولا ينبغي ترك الاحتياط، وقد ورد فيه الازعاج الأكيد، ففي الخبر: «من سأل الناس وعنده قوت ثلاثة أيام لقي الله يوم القيامة وليس على وجهه لحم».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الوصية

وهي إما تمليكية كأن يوصي بشيء من تركته لزيد، ويلحق بها الايصاء بالتسليط على حق، وإما عهدية كأن يوصي بما يتعلق بتجهيزه أو باستيجار الحج أو الصلاة أو نحوهما له، وإما فكية تتعلق بفك ملك كالايصاء بالتحرير.

مسألة ١ - إذا ظهرت للإنسان أمارات الموت يجب عليه إيصال ما عنده من أموال الناس من الودائع والبضائع ونحوها إلى أربابها، وكذا أداء ما عليه خالقياً كقضاء الصلوات والصيام والكفارات وغيرها، أو خلقياً إلا الديون المؤجلة، ولو لم يتمكن من الإيصال والإتيان بنفسه يجب عليه أن يوصي بإيصال ما عنده من أموال الناس إليهم، والاشهاد عليها خصوصاً إذا خفيت على الورثة، وكذا بأداء ما عليه من الحقوق المالية خلقياً كالديون والضمانات والديات وأروش الجنايات أو خالقياً كالخمس والزكاة والكفارات ونحوها، بل يجب عليه أن يوصي بأن يستأجر عنه ما عليه من الواجبات البدنية مما يصح فيها الاستيناب والاستئجار كقضاء الصلاة والصوم إن لم يكن له ولي يقضيها عنه، بل ولو كان له ولي لا يصح منه العمل أو كان ممن لا يوثق بإتيانه أو يرى عدم صحة عمله.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ إن كان عنده أموال الناس أو كان عليه حقوق وواجبات لكن يعلم أو يطمئن بأن أخلافه يوصلون الأموال ويؤدون الحقوق والواجبات لم يجب عليه الايصال والايصاء وإن كان أحوط وأولى.

مسألة ٣ ـ يكفي في الوصية كلّ ما دل عليها من الألفاظ من أيّ لغة كان، ولا يعتبر فيها لفظ خاص، ففي التمليكية يقول: «أوصيت لفلان بكذا» أو أعطوا فلاناً أو ادفعوا إليه بعد موتي أو لفلان بعد موتي كذا ونحوها بأيّ نحو يفيد ذلك، وفي العهدية افعلوا بعد موتي كذا وكذا، والظاهر الاكتفاء بالكتابة حتى مع القدرة على النطق خصوصاً في الوصية العهدية إذا علم أنه كان في مقام الوصية وكانت العبارة ظاهرة الدلالة على المعنى المقصود، فيكفي وجود مكتوب من الموصي بخطه وإمضائه أو خاتمه إذا علم من قرائن الأحوال كونه بعنوان الوصية، فيجب تنفيذها، بل الاكتفاء بالاشارة المفهمة حتى مع القدرة على النطق أو الكتابة لا يخلو من قوة وإن كان الأحوط عدم الايصاء بها اختياراً.

مسألة ٤ ـ للوصية التمليكية أركان ثلاثة: الموصي والموصى به والموصى له، وقوام العهدية بأمرين: الموصي والموصى به، نعم إذا عين الموصي شخصاً لتنفيذها تقوم حينئذ بأمور ثلاثة: هما والموصى إليه، وهو الذي يطلق عليه الوصي.

مسألة ٥ ـ لا إشكال في أن الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول، نعم لو عيّن وصياً لتنفيذها لا بد من قبوله لكن في وصايته لا في أصل الوصية وأما الوصية التمليكية فإن كانت تمليكاً للنوع كالوصية للفقراء والسادة فهي كالعهدية لا يعتبر فيها القبول، وإن كانت تمليكاً للشخص فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول من الموصى له، والظاهر أن تحقق الوصية وترتب أحكامها من حرمة التبديل ونحوها لا يتوقف على القبول، لكن تملك الموصى له متوقف عليه، فلا يتملك قهراً، فالوصية من الايقاعات لكنها جزء سبب للملكية في الفرض.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٦ ـ يكفي في القبول كل ما دل على الرضا قولاً أو فعلاً كأخذ الموصى به والتصرف فيه بقصدالقبول.

مسألة ٧ ـ لا فرق بين وقوع القبول في حياة الموصي أو بعد موته كما لا فرق في الواقع بعد الموت بين أن يكون متصلاً به أو متأخراً عنه مدة.

مسألة ٨ ـ لو ردّ بعضاً وقبل بعضاً صح فيما قبله وبطل فيما ردّه على الأقوى إلا إذا أوصى بالمجموع من حيث المجموع.

مسألة ٩ ـ لو مات الموصى له في حياة الموصي أو بعد موته قبل أن يصدر منه ردٌّ أو قبول قام ورثته مقامه في الرد والقبول فيملكون الموصى به بقبولهم كمورثهم لو لم يرجع الموصي عن وصيته.

مسألة ١٠ ـ الظاهر أن الوارث يتلقى المال من الموصي ابتداءً، لا أنه ينتقل إلى الموصى له أولاً ثم إلى وارثه وإن كانت القسمة بين الورثة مع التعدد على حسب قسمة المواريث، فعلى هذا لا يخرج من الموصى به ديون الموصى له ولا تنفذ فيه وصاياه.

مسألة ١١ ـ إذا قبل بعض الورثة وردَّ بعضهم صحت الوصية فيمن قبل وبطلت فيمن ردَّ بالنسبة.

مسألة ١٢ ـ يعتبر في الموصي البلوغ والعقل والاختيار والرشد، فلا تصح وصية الصبي، نعم الأقوى صحة وصية البالغ عشراً إذا كانت في البر والمعروف كبناء المساجد والقناطر ووجوه الخيرات والمبرات، وكذا لا تصح وصية المجنون ولو أدوارياً في دور جنونه، ولا السكران ولا المكره ولا المحجور عليه إذا كانت متعلقة بالمال المحجور فيه.

مسألة ١٣ ـ يعتبر في الموصي مضافاً إلى ما ذكر أن لا يكون قاتل نفسه متعمداً، فمن أوقع على نفسه جرحاً أو شرب سماً أو ألقى نفسه من شاهق ونحو ذلك مما يقطع أو يظن كونه مؤدياً إلى الهلاك لم تصح وصيته المتعلقة بأمواله، وإن كان إيقاع ما ذكر خطأ أو كان مع ظن السلامة فاتفق موته به

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نفذت وصيته، ولو أوصى ثم أحدث في نفسه ما يؤدي إلى هلاكه لم تبطل وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

مسألة ١٤ ـ لا تبطل الوصية بعروض الاغماء والجنون للموصي وإن بقيا إلى حين الممات.

مسألة ١٥ ـ يشترط في الموصى له الوجود حين الوصية، فلا تصح للمعدوم كالميت أو لما تحمله المرأة في المستقبل ولمن سيوجد من أولاد فلان وتصح للحمل بشرط وجوده حين الوصية وإن لم تلجه الروح، وانفصاله حياً، فلو انفصل ميتاً بطلت ورجع المال ميراثاً لورثة الموصي.

مسألة ١٦ ـ تصح الوصية للذمي وكذا للمرتد الملي إن لم يكن المال مما لا يملكه الكافر كالمصحف، وفي عدم صحتها للحربي والمرتد الفطري تأمل.

مسألة ١٧ ـ يشترط في الموصى به في الوصية التمليكية أن يكون مالاً أو حقاً قابلاً للنقل كحقي التحجير والاختصاص، من غير فرق في المال بين كونه عيناً أو ديناً في ذمة الغير أو منفعة، وفي العين بين كونها موجودة فعلاً أو مما ستوجد، فتصح الوصية بما تحمله الدابة أو يثمر الشجر في المستقبل.

مسألة ١٨ ـ لا بد وأن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محللة مقصودة حتى تكون مالاً شرعاً، فلا تصح الوصية بالخمر غير المتخذة للتخليل والخنزير وآلات اللهو والقمار، ولا بالحشرات وكلب الهراش ونحوها، وأن تكون المنفعة الموصى بها محللة مقصودة، فلا تصح الوصية بمنفعة المغنية وآلات اللهو، وكذا منفعة القردة ونحوها.

مسألة ١٩ ـ لا تصح الوصية بمال الغير وإن أجاز المالك إذا كان الايصاء به عن نفسه بأن جعل مال الغير لشخص بعد وفاة نفسه، وأما عن الغير بأن جعله لشخص بعد وفاة مالكه فلا تبعد صحته ونفوذه بالاجازة.

مسألة ٢٠ ـ يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملاً سائغاً تعلق به أغراض العقلاء، فلا تصح الوصية بصرف ماله في معونة الظلمة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقطاع الطريق وتعمير الكنائس ونسخ كتب الضلال ونحوها، وكذا بصرف المال فيما يكون سفهاً وعبثاً.

مسألة ٢١ ـ لو أوصى بما هو سائغ عنده اجتهاداً أو تقليداً وغير سائغ عند الوصي كما أوصى بنقل جنازته بعد دفنه وهو غير جائز عند الوصي لم يجز له تنفيذها، ولو انعكس الأمر انعكس.

مسألة ٢٢ ـ لو أوصى لغير الولي بمباشرة تجهيزه كتغسيله والصلاة عليه مع وجود الولي ففي نفوذها وتقديمه على الولي وعدمه وجهان بل قولان، ولا يترك الوصي الاحتياط بالاستئذان من الولي، والولي بالاذن له.

مسألة ٢٣ ـ يشترط في نفوذ الوصية في الجملة أن لا تكون في الزائد على الثلث، وتفصيله أن الوصية إن كانت بواجب مالي كأداء ديونه وأداء ما عليه من الحقوق كالخمس والزكاة والمظالم والكفارات يخرج من أصل المال بلغ ما بلغ، بل لو لم يوص به يخرج منه وإن استوعب التركة ويلحق به الواجب المالي المشوب بالبدني كالحج ولو كان منذوراً على الأقوى، وإن كانت تمليكية أو عهدية تبرعية كما إذا أوصى بإطعام الفقراء أو الزيارات أو إقامة التعزية ونحو ذلك نفذت بمقدار الثلث، وفي الزائد صحت إن أجاز الورثة، وإلا بطلت من غير فرق بين وقوعها في حال الصحة أو المرض، وكذلك إذا كانت بواجب غير مالي على الأقوى، كما لو أوصى بالصلاة والصوم عنه إذا اشتغلت ذمته بهما.

مسألة ٢٤ ـ لا فرق فيما ذكر بين ما إذا كانت الوصية بكسر مشاع أو بمال معين أو بمقدار من المال، فكما أنه لو أوصى بالثلث نفذت ولو أوصى بالنصف نفذت في الثلث إلا إذا أجاز الورثة كذلك لو أوصى بمال معين كبستانه أو بمقدار معين كألف دينار، فانه ينسب إلى مجموع التركة فان لم تزد على ثلث المجموع نفذت، وإلا تحتاج إلى إذن الورثة.

مسألة ٢٥ ـ لو كانت إجازة الورثة لما زاد على الثلث بعد موت الموصي نفذت بلا إشكال وإن ردها قبل موته، وكذا لو أجازها قبل الموت ولم يردها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بعده، وأما لو ردها بعده، فهل تنفذ الاجازة السابقة ولا أثر للرد بعدها أم لا؟ قولان، أقواهما الأول.

مسألة ٢٦ ـ لو أجاز الوارث بعض الزيادة لاتمامها نفذت بمقدار ما أجاز، وبطلت في الزائد عليه.

مسألة ٢٧ ـ لو أجاز بعض الورثة دون بعضهم نفذت في حق المجيز في الزائد، وبطلت في حق غيره، فإذا كان للموصي ابن وبنت وأوصى لزيد بنصف ماله قسمت التركة ثمانية عشر ونفذت في ثلثها وهو ستة، وفي الزائد وهو ثلاثة احتاج إلى إمضاء الابن والبنت، فان أمضى الابن دون البنت نفذت في اثنين وبطلت في واحد، وإن أمضت البنت. نفذت في واحد وبطلت في اثنين.

مسألة ٢٨ ـ لو أوصى بعين معينة أو مقدار كلي من المال كمأة دينار يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أزيد بالنسبة إلى أمواله حين الفوت لا حين الوصية، فلو أوصى بعين كانت بمقدار نصف أمواله حين الوصية وصارت لجهة بمقدار الثلث مما ترك حين الوفاة نفذت في الكل، ولو انعكس نفذت في مقدار الثلث مما ترك، وبطلت في الزائد وهذا مما لا إشكال فيه، وإنما الاشكال فيما إذا أوصى بكسر مشاع كما إذا قال: «ثلث مالي لزيد بعد وفاتي» ثم تجدد له بعد الوصية أموال وأنه هل تشمل الوصية الزيادات المتجددة بعدها أم لا؟ سيما إذا لم تكن متوقعة الحصول، والظاهر نظراً إلى شاهد الحال أن المراد بالمال هو الذي لو لم يوص بالثلث كان جميعه للورثة، وهو ما كان له عند الوفاة، نعم لو كانت قرينة تدل على أن مراده الأموال الموجودة حال الوصية اقتصر عليها.

مسألة ٢٩ ـ الاجازة من الوارث إمضاء وتنفيذ، فلا يكفي فيها مجرد الرضا وطيب النفس من دون قول أو فعل يدلان على الامضاء.

مسألة ٣٠ ـ لا تعتبر في الاجازة الفورية.

مسألة ٣١ ـ يحسب من التركة ما يملك بالموت كالدية، وكذا ما يملك بعد الموت إذا أوجد الميت سببه قبل موته مثل ما يقع في الشبكة التي نصبها الميت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في زمان حياته، فيخرج منه دين الميت ووصاياه، نعم بعض صورها محل تأمل.

مسألة ٣٢ ـ للموصي تعيين ثلثه في عين مخصوصة من التركة، وله تفويض التعيين إلى الوصي، فيتعين فيما عينه، ومع الإطلاق كما لو قال ثلث مالي لفلان يصير شريكاً مع الورثة بالاشاعة، فلا بد وأن يكون الافراز والتعيين برضا الجميع كسائر الأموال المشتركة.

مسألة ٣٣ ـ إنما يحسب الثلث بعد إخراج ما يخرج من الأصل كالدين والواجبات المالية، فإن بقي بعد ذلك شيء يخرج ثلثه.

مسألة ٣٤ ـ لو أوصى بوصايا متعددة غير متضادة وكانت من نوع واحد فإن كانت جميعاً واجبة مالية ينفذ الجميع من الأصل، وإن كانت واجبة بدنية أو كانت تبرعية تنفذ من الثلث، فان وفى بالجميع أو زادت عليه وأجاز الورثة تنفذ في الجميع، وإن لم يجيزوا فان لم يكن بين الوصايا ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر بل كانت مجتمعة كما إذا قال: «اقضوا عشرين سنة واجباتي البدنية» أو «اقضوا عشرين سنة صلواتي وصيامي» أو قال: «أعطوا زيداً وعمراً وخالداً كلاً منهم مأة دينار» كانت بمنزلة وصية واحدة، فيوزع النقص على الجميع بالنسبة، فلو أوصى بمقدار من الصوم ومقدار من الصلاة ولم يف الثلث بهما وكانت أجرة الصلاة ضعف أجرة الصوم ينتقص من وصية الصلاة ضعف ما ينتقص من الصوم، كما إذا كانت التركة ثمانية عشر وأوصى بستة لاستئجار الصلاة وثلاثة لاستئجار الصوم ولم يجز الورثة بطلتا في الثلاثة، وتوزع النقص عليهما بالنسبة، فينتقص عن الصلاة إثنان فيصرف فيها أربعة، وعن الصوم واحد ويصرف فيه إثنان، وكذا الحال في التبرعية، وإن كانت بينها ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر بأن كانت الثانية بعد تمامية الأولى والثالثة بعد تمامية الثانية وهكذا وكان المجموع أزيد من الثلث ولم يجز الورثة يبدأ بالأول فالأول إلى أن يكمل الثلث ولغت البقية.

مسألة ٣٥ ـ لو أوصى بوصايا مختلفة بالنوع كما إذا أوصى بأن يعطى مقدار معين خمساً وزكاة، ومقدار صوماً وصلاة، ومقدار لإطعام الفقراء فان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أطلق ولم يذكر المخرج يبدأ بالواجب المالي فيخرج من الأصل فإن بقي شيء يعين ثلثه ويخرج منه البدني والتبرعي، فان وفى بهما أو لم يف وأجاز الورثة نفذت في كليهما، وإن لم يف ولم يجيزوا يقدم الواجب البدني ويرد النقص على التبرعي، وإن ذكر المخرج وأوصى بأن تخرج من الثلث تقدم الواجبات مالية كانت أو بدنية على التبرعي على الأقوى وأما الواجبات فلا يقدم بعضها على بعض، بل الظاهر أنه لو أوصى مرتباً يقدم المقدم فالمقدم إلى أن يفنى الثلث، فإن بقي من الواجب المالي شيء يخرج من الأصل، وإن بقي من البدني يلغى، وإن لم يكن بينها ترتيب يوزع الثلث عليها ويتم الواجب المالي من الأصل دون البدني.

مسألة ٣٦ ـ لو أوصى بوصايا متضادة بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة كما لو أوصى بعين شخصية لواحد ثم أوصى بها لآخر أو أوصى بثلثه لشخص ثم أوصى به لآخر كانت اللاحقة عدولاً عن السابقة فيعمل باللاحقة، ولو أوصى بعين شخصية لشخص ثم أوصى بنصفها مثلاً لشخص آخر فالظاهر كون الثانية عدولاً بالنسبة إلى النصف لا التمام فيبقى النصف الآخر للأول.

مسألة ٣٧ ـ متعلق الوصية إن كان كسراً مشاعاً من التركة كالثلث أو الربع ملكه الموصى له بالموت والقبول، وله من كل شيء ثلثه أو ربعه وشارك الورثة فيها من حين ما ملكه، هذا في الوصية التمليكية، وأما في العهدية كما إذا أوصى بصرف ثلثه أو ربع تركته في العبادات والزيارات كان الموصى به فيها باقياً على حكم مال الميت، فهو يشارك الورثة حين ما ملكوا بالارث، فكان للميت من كل شيء ثلثه أو ربعه والباقي للورثة، وهذه الشركة باقية ما لم يفرز الموصى به عن مالهم ولم تقع القسمة بينهم وبين الموصى له، فلو حصل نماء متصل أو منفصل قبل القسمة كان بينهما، ولو تلف شيء من التركة كان منهما، وإن كان ما أوصى به مالاً معيناً يساوي الثلث أو دونه اختص بالموصى له، ولا اعتراض فيه للورثة، ولا حاجة إلى إجازتهم، لكن إنما يستقر ملكية الموصى له أو الميت في تمام الموصى به إذا كان يصل إلى الوارث ضعف ما أوصى به، فإذا كان له مال عند الورثة بهذا المقدار استقرت

ملكية تمام المال المعين، فللموصى له أو الوصي التصرف فيه أنحاء التصرفات، وإن كان ما عدا ما عيّن غائباً توقف ذلك على حصول مثليه بيد الورثة، نعم للموصى له أو الوصي التصرف في الثلث بمثل الانتقال إلى الغير، بل لهما المطالبة بتعيين الثلث حتى يتصرفا فيه كيف شاءا وإن لم يكن للورثة التصرف في الثلثين بوجه من الوجوه، ولو لم يحصل بيد الورثة شيء منه شاركوا الموصى له في المال المعين أثلاثاً: ثلث للموصى له وثلثان للورثة.

مسألة ٣٨ ـ يجوز للموصي أن يعين شخصاً لتنجيز وصاياه وتنفيذها فيتعين، ويقال له: الموصى إليه والوصي، ويشترط فيه البلوغ والعقل والإسلام، فلا تصح وصاية الصغير ولا المجنون ولا الكافر عن المسلم وإن كان ذمياً قريباً، وهل يشترط فيه العدالة أم يكفي الوثاقة؟ لا يبعد الثاني وإن كان الأحوط الأول.

مسألة ٣٩ ـ إنما لا تصح وصاية الصغير منفرداً، وأما منضماً إلى الكامل فلا بأس به، فيستقل الكامل بالتصرف إلى زمان بلوغه، فإذا بلغ شاركه من حينه، وليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت، فيرده إلى ما أوصى به، ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للكامل الانفراد بالوصاية.

مسألة ٤٠ ـ لو طرأ الجنون على الوصي بعد موت الموصي فهل تبطل الوصاية أم لا؟ لا يخلو الثاني من وجه وإن لم تنفذ تصرفاته، فلو أفاق جازت التصرفات، لكن الأحوط نصب الحاكم إياه، نعم لو كان جنونه بحيث لا يرجى زواله فالظاهر بطلانها.

مسألة ٤١ ـ الأحوط أن لا يردّ الابن وصية والده، ولا يجب على غيره قبول الوصاية، وله أن يردها ما دام الموصي حياً بشرط أن يبلغه الرد وإن كان الأحوط الأولى أن لا يرد فيما إذا لم يتمكن الموصي من الايصاء إلى غيره، فلو كان الرد بعد موت الموصي أو قبله ولكن لم يبلغه حتى مات كانت الوصاية لازمة على الوصي وليس له الرد، بل لو لم يبلغه أنه قد أوصى إليه وجعله وصياً إلا بعد موت الموصي لزمته الوصاية وليس له ردها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٤٢ ـ يجوز للموصي أن يجعل الوصاية لإثنين فما فوق، فان نص على الاستقلال والانفراد لكل منهما أو كان لكلامه ظهور فيه ولو بقرينة حال أو مقال فيتبع، وإلا فليس لكل منهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه، وليس لهما أن يقسما الثلث وينفرد كل منهما في نصفه، من غير فرق في ذلك بين أن يشترط عليهما الاجتماع أو يطلق، ولو تشاحا ولم يجتمعا أجبرهما الحاكم على الاجتماع، فان تعذر استبدل بهما، هذا إذا لم يكن التشاح لاختلاف اجتهادهما ونظرهما، وإلا فألزمهما على نظر ثالث إذا كان في إنظارهما تعطيل العمل بالوصاية، فان امتنعا استبدل بهما، وإن امتنع أحدهما استبدل به.

مسألة ٤٣ ـ لو مات أحد الوصيين أو طرأ عليه الجنون أو غيره مما يوجب ارتفاع وصايته فالأحوط مع عدم استقلال كل منهما ضم الحاكم شخصاً إليه، بل اللزوم لا يخلو من قوة، ولو ماتا معاً احتاج إلى النصب من قبله، فهل اللازم نصب إثنين أو يجوز نصب واحد إذا كان كافياً؟ وجهان، أحوطهما الأول وأقواهما الثاني.

مسألة ٤٤ ـ يجوز أن يوصي إلى واحد في شيء وإلى آخر في غيره ولا يشارك أحدهما الآخر.

مسألة ٤٥ ـ لو قال: «أوصيت إلى زيد فان مات فإلى عمرو» صح ويكون وصياً بعد موته، وكذا لو قال: «أوصيت إلى زيد فان كبر ابني أو تاب عن فسقه أو اشتغل بالعلم فهو وصيي» فانه يصح، وتنتهي وصاية زيد بحصول ما ذكر.

مسألة ٤٦ ـ لو ظهرت خيانة الوصي فعلى الحاكم عزله ونصب شخص آخر مكانه أو ضم أمين إليه حسب ما يراه من المصلحة، ولو ظهر منه العجز عن الاستقلال ضم إليه من يساعده، وأما إن عجز عن التدبير والعمل مطلقاً بحيث لا يرجى زواله كالهرم الخرف فالظاهر إنعزاله، وعلى الحاكم نصب شخص آخر مكانه.

مسألة ٤٧ ـ لو لم ينجز الوصي ما أوصي إليه في حياته ليس له أن يجعل وصياً لتنجيزه بعد موته إلا إذا كان مأذوناً من الموصي في الايصاء.

مسألة ٤٨ ـ الوصي أمين، فلا يضمن ما كان في يده إلا مع التعدي أو التفريط ولو بمخالفة الوصية، فيضمن لو تلف.

مسألة ٤٩ ـ لو أوصى إليه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو كيفية خاصة اقتصر عليه ولم يتجاوز إلى غيره، وأما لو أطلق بأن قال: «أنت وصيي» من دون ذكر المتعلق فالأقرب وقوعه لغواً إلا إذا كان هناك عرف خاص وتعارف يدل على المراد، فيتبع كما في عرف بعض الطوائف، حيث أن مرادهم بحسب الظاهر الولاية على أداء ما عليه من الديون، واستيفاء ما له على الناس، ورد الأمانات والبضائع إلى أهلها، وإخراج ثلثه وصرفه فيما ينفعه ولو بنظر الحاكم من استئجار العبادات وأداء الحقوق الواجبة والمظالم ونحوها، نعم في شموله بمجرده للقيمومة على الأطفال تأمل وإشكال، فالأحوط أن يكون تصديه لأمورهم بإذن من الحاكم، وبالجملة المدار هو التعارف بحيث يكون قرينة على مراده، فيختلف باختلاف الأعصار والأمصار.

مسألة ٥٠ ـ ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي، ولا أن يفوض أمر الوصية إلى غيره، نعم له التوكيل في بعض الأمور المتعلقة بها مما لم يتعلق الغرض إلا بوقوعها من أي مباشر كان خصوصاً إذا كان مما لم يجر العادة على مباشرة أمثال هذا الوصي ولم يشترط عليه المباشرة.

مسألة ٥١ ـ لو نسي الوصي مصرف الوصية مطلقاً فان تردد بين أشخاص محصورين يقرع بينهم على الأقوى، أو جهات محصورة يقسط بينها، وتحتمل القرعة، ويحتمل التخيير في صرفه في أيّ الجهات شاء منها ولا يجوز صرفه في مطلق الخيرات على الأقرب، وإن تردد بين أشخاص أو جهات غير محصورة يجوز صرفه في الخيرات المطلقة في الأول، والأولى عدم الخروج عن طرف الشبهة، وجهة من الجهات في الثاني بشرط عدم الخروج عن أطراف الشبهة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٥٢ ـ لو أوصى الميت وصية عهدية ولم يعين وصياً أو بطل وصاية من عيّنه بموت أو جنون أو غير ذلك تولى الحاكم أمرها أو عيّن من يتولاه، ولو لم يكن الحاكم ولا منصوبه تولاه من المؤمنين من يوثق به.

مسألة ٥٣ ـ يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي، ووظيفته تابعة لجعله، فتارة من جهة الاستيثاق على وقوع ما أوصى به يجعل الناظر رقيباً على الوصي بأن يكون أعماله بإطلاعه حتى أنه لو رأى منه خلاف ما قرره الموصي لاعترض عليه، وأخرى من جهة عدم الاطمئنان بأنظار الوصي والاطمئنان بأنظار الناظر يجعل على الوصي أن يكون أعماله على طبق نظره ولا يعمل إلا ما رآه صلاحاً، فالوصي وإن كان ولياً مستقلاً في التصرف لكنه غير مستقل في الرأي والنظر، فلا يمضي من أعماله إلا ما وافق نظر الناظر، فلو استبد الوصي بالعمل على نظره من دون مراجعة الناظر واطلاعه وكان عمله على طبق ما قرره الموصي فالظاهر صحته ونفوذه على الأول بخلافه على الثاني، ولعل الغالب المتعارف في جعل الناظر في الوصايا هو النحو الأول.

مسألة ٥٤ ـ يجوز للأب مع عدم الجد وللجد للأب مع فقد الأب جعل القيم على الصغار، ومعه لا ولاية للحاكم، وليس لغيرهما أن ينصب القيم عليهم حتى الأم.

مسألة ٥٥ ـ يشترط في القيم على الأطفال ما اشترط في الوصي على المال، والأحوط اعتبار العدالة، وإن كان الاكتفاء بالأمانة ووجود المصلحة ليس ببعيد.

مسألة ٥٦ ـ لو عين الموصي على القيم تولي جهة خاصة وتصرفاً مخصوصاً اقتصر عليه، ويكون أمر غيره بيد الحاكم أو المنصوب من قبله، فلو جعله قيماً في حفظ ماله وما يتعلق بانفاقه مثلاً ليس له الولاية على أمواله بالبيع والاجارة ونحوهما وعلى نفسه بالاجارة ونحوها وعلى ديونه بالوفاء والاستيفاء، ولو أطلق وقال: « فلان قيم على أولادي » مثلاً كان ولياً على جميع ما يتعلق بهم مما كان للموصي الولاية عليه، فله الانفاق عليهم بالمعروف والانفاق على من عليهم نفقته، وحفظ أموالهم واستنماؤها واستيفاء ديونهم، وإيفاء ما عليهم، كأرش

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما أتلفوا من أموال الناس، وكذا إخراج الحقوق المتعلقة بأموالهم كالخمس وغير ذلك ، وفي ولايته على تزويجهم كلام يأتي في محله إنشاء الله تعالى.

مسألة ٥٧ ـ يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين فما زاد بالاستقلال والاشتراك وجعل الناظر على الوصي كالوصية بالمال.

مسألة ٥٨ ـ ينفق الوصي على الصبي من غير إسراف ولا تقتير، فيطعمه ويلبسه عادة أمثاله ونظرائه، فان أسرف ضمن الزيادة، ولو بلغ فأنكر أصل الانفاق أو ادعى عليه الاسراف فالقول قول الوصي بيمينه، وكذا لو ادعى عليه أنه باع ماله من غير حاجة ولا غبطة، نعم لو اختلفا في دفع المال إليه بعد البلوغ فادعاه الوصي وأنكره الصبي قدم قول الصبي والبينة على الوصي.

مسألة ٥٩ ـ يجوز للقيّم الذي يتولى أمور اليتيم أن يأخذ من ماله أجرة مثل عمله سواء كان غنياً أو فقيراً، وإن كان الأحوط الأولى للأول التجنب، وأما الوصي على الأموال فان عين الموصي مقدار المال الموصى به وطبقه على مصرفه المعين بحيث لم يبق شيئاً لأجرة الوصي واستلزم أخذها إما الزيادة على المال الموصى به أو النقصان في مقدار المصرف لم يجز له أن يأخذ الأجرة لنفسه، وإن عين المال والمصرف على نحو قابل للزيادة والنقصان كان حاله حال متولي الوقف في أنه لو لم يعين له جعلاً معيناً جاز له أن يأخذ أجرة مثل عمله، كما إذا أوصى بأن يصرف ثلثه أو مقداراً معيناً من المال في بناء القناطر وتسوية المعابر وتعمير المساجد.

مسألة ٦٠ ـ الوصية جائزة من طرف الموصي، فله أن يرجع عنها ما دام فيه الروح وتبديلها من أصلها أو من بعض جهاتها وكيفياتها ومتعلقاتها، فله تبديل الموصى به كلاً أو بعضاً وتغيير الوصي والموصى له وغير ذلك، ولو رجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحاله، فلو أوصى بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة وجعل الوصاية لزيد ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد وجعلها لعمرو يبقى أصل الوصية بحاله، وكذلك إذا أوصى بصرف ثلثه في

مصارف معينة على يد زيد ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف إلى أخرى تبقى الوصاية على يد زيد بحالها وهكذا، وكما له الرجوع في الوصية المتعلقة بالمال كذلك له الرجوع في الوصية بالولاية على الأطفال.

مسألة ٦١ - يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول، وهو كل لفظ دال عليه عرفاً بأيّ لغة كان، نحو رجعت عن وصيتي أو أبطلتها أو عدلت عنها أو نقضتها ونحوها، وبالفعل، وهو إما بإعدام موضوعها كاتلاف الموصى به، وكذا نقله إلى الغير بعقد لازم كالبيع أو جائز كالهبة مع القبض، وإما بما يعد عند العرف رجوعاً وإن بقي الموصى به بحاله وفي ملكه، كما إذا وكل شخصاً على بيعه.

مسألة ٦٢ - الوصية بعد ما وقعت تبقى على حالها ويعمل بها لو لم يرجع الموصي وإن طالت المدة، ولو شك في الرجوع ولو للشك في كون لفظ أو فعل رجوعاً يحكم ببقائها وعدم الرجوع، هذا إذا كانت الوصية مطلقة بأن كان مقصود الموصي وقوع مضمون الوصية والعمل بها بعد موته في أيّ زمان قضى الله عليه، وأما لو كانت مقيدة بموته في سفر كذا أو عن مرض كذا ولم يتفق موته في ذلك السفر أو عن ذلك المرض بطلت تلك الوصية، ولو أوصى في جناح سفر أو في حال مرض ونحوهما وقامت قرائن حالية أو مقالية على عدم الاطلاق وأن نظره مقصور على موته في هذه الأحوال لا يجوز العمل بها، وإلا فالأقرب الأخذ بها والعمل عليها ولو مع طول المدة إلا إذا نسخها، سيما إذا ظهر من حاله أن عدم الايصاء الجديد لأجل الاعتماد على الوصية السابقة كما إذا شوهد منه المحافظة على ورقة الوصية مثلاً.

مسألة ٦٣ - لا تثبت الوصية بالولاية سواء كانت على المال أو على الأطفال إلا بشهادة عدلين من الرجال، ولا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات بالرجال، وأما الوصية بالمال فهي كسائر الدعاوي المالية تثبت بشهادة رجلين عدلين وشاهد ويمين وشهادة رجل عدل وامرأتين عادلتين، وتمتاز من بين الدعاوي المالية بأمرين أحدهما - أنها تثبت بشهادة النساء منفردات وإن لم تكمل أربع ولم تنضم اليمين، فتثبت ربعها بواحدة عادلة، ونصفها باثنتين،

وثلاثة أرباعها بثلاث، وتمامها بأربع، ثانيهما ـ أنها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينهما عند الضرورة وعدم عدول المسلمين، ولا تقبل شهادة غير أهل الذمة من الكفار.

مسألة ٦٤ ـ لو كانت الورثة كباراً وأقروا كلهم بالوصية بالثلث وما دونه لوارث أو أجنبي أو بأن يصرف في مصرف تثبت في تمام الموصى به، ويلزمون بالعمل بها أخذاً باقرارهم، ولا يحتاج إلى بيّنة، وإن أقر بها بعضهم دون بعض فان كان المقر إثنين عدلين تثبت أيضاً في التمام، لكونه إقراراً بالنسبة إلى المقر وشهادة بالنسبة إلى غيره، فلا يحتاج إلى بيّنة أخرى وإلا تثبت بالنسبة إلى حصة المقر، ويحتاج إلى البينة في الباقين، نعم لو كان المقر عدلاً واحداً وكانت الوصية بالمال لشخص أو أشخاص كفى ضم يمين المقر له بإقرار المقر في ثبوت التمام، بل لو كان امرأة واحدة عادلة تثبت في ربع حصة الباقين على حذو ما تقدم في المسألة السابقة، وبالجملة المقر من الورثة شاهد بالنسبة إلى حصص الباقين كالأجنبي، فيثبت به ما يثبت به.

مسألة ٦٥ ـ لو أقر الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي، فليس له إنكار وصاية من يدعيها، ولا يسمع منه كغيره، نعم لو كانت الوصية متعلقة بالقصّر أو العناوين العامة كالفقراء أو وجوه القرب كالمساجد والمشاهد أو الميت نفسه كاستئجار العبادات والزيارات له ونحو ذلك كان لكل من يعلم كذب مدعي الوصاية خصوصاً إذا رأى منه الخيانة الانكار عليه والترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة، لكن الوارث والأجنبي في ذلك سيّان إلا فيما تعلقت بأمور الميت، فانه لا يبعد أولوية الوارث من غيره، واختصاص حق الدعوى به مقدماً على غيره.

مسألة ٦٦ ـ قد مرّ في كتاب الحجر أن الوصية نافذة في الثلث، وفي الزائد يتوقف على إمضاء الوارث، والمنجزات نافذة في الأصل حتى من المريض في مرض موته، وحتى المجانية والمحاباتية على الأقوى.

مسألة ٦٧ ـ لو جمع في مرض الموت بين عطية منجزة ومعلقة على الموت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فـان وفى الثلث بهما لا إشكـال في نفوذهمـا في تمام مـا تعلقتا بـه، وإن لم يف بهما يبـدأ بالمنجـزة، فتخرج من الأصـل، وتخرج المعلقـة من ثلث ما بقي مـع عـدم إذن الورثة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الأيمان والنذور

□ القول في اليمين □

ويطلق عليها الحلف والقسم، وهي ثلاثة أقسام:

الأول ـ ما يقع تأكيداً وتحقيقاً للاخبار بوقوع شيء ماضياً أو حالاً أو استقبالاً.

الثاني ـ يمين المناشدة، وهي ما يقرن به الطلب والسؤال يقصد بها حث المسؤول على إنجاح المقصود كقول السائل: «أسألك بالله أن تفعل كذا».

الثالث ـ يمين العقد وهي ما يقع تأكيداً وتحقيقاً لما بني عليه والتزم به من إيقاع أمر أو تركه في الآتي، كقوله والله لأصومن أو لأتركن شرب الدخان مثلاً لا إشكال في أنه لا ينعقد القسم الأول، ولا يترتب عليه شيء سوى الاثم فيما كان كاذباً في إخباره عن عمد، وكذا لا ينعقد القسم الثاني، ولا يترتب عليه شيء من إثم أو كفارة لا على الحالف في إحلافه، ولا على المحلوف عليه في حنثه وعدم إنجاح مسؤوله، وأما القسم الثالث فهو الذي ينعقد عند اجتماع الشرائط الآتية، ويجب برّه والوفاء به، ويحرم حنثه، ويترتب على حنثه الكفارة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١ ـ لا تنعقد اليمين إلا باللفظ أو ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس، ولا تنعقد بالكتابة على الأقوى، والظاهر أنه لا يعتبر فيها العربية خصوصاً في متعلقاتها.

مسألة ٢ ـ لا تنعقد اليمين إلا إذا كان المقسم به هو الله جل شأنه إما بذكر اسمه العلمي المختص به كلفظ الجلالة، ويلحق به ما لا يطلق على غيره كالرحمان، أو بذكر الأوصاف والأفعال المختصة به التي لا يشاركه فيها غيره كقوله: ومقلب القلوب والأبصار، والذي نفسي بيده، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة وأشباه ذلك، أو بذكر الأوصاف والأفعال المشتركة التي تطلق عليه تعالى وعلى غيره لكن الغالب إطلاقها عليه بحيث ينصرف عند الاطلاق إليه تعالى كالربّ والخالق والباريء والرازق والرحيم، ولا تنعقد بما لا ينصرف إليه كالموجود والحيّ والسميع والبصير والقادر وإن نوى بها الحلف بذاته المقدسة على إشكال، فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٣ ـ المعتبر في انعقاد اليمين أن يكون الحلف بالله تعالى لا بغيره فكل ما صدق عرفاً أنه حلف به تعالى انعقدت اليمين به، والظاهر صدق ذلك بأن يقول: «وحق الله» و«بجلال الله» و«بعظمة الله» و«بكبرياء الله» و«لعمر الله» وفي انعقادها بقوله: «بقدرة الله» و«بعلم الله» تأمل وإن لا يخلو من قرب.

مسألة ٤ ـ لا يعتبر في انعقادها أن يكون إنشاء القسم بحروفه بأن يقول: والله أو بالله أو تالله لأفعلنّ كذا، بل لو أنشأه بصيغتي القسم والحلف كقوله: أقسمت بالله أو حلفت بالله انعقدت أيضاً، نعم لا يكفي لفظا أقسمت وحلفت بدون لفظ الجلالة أو ما هو بمنزلته.

مسألة ٥ ـ لا تنعقد اليمين بالحلف بالنبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام وسائر النفوس المقدسة المعظمة، ولا بالقرآن الكريم ولا بالكعبة المشرفة وسائر الأمكنة المحترمة.

مسألة ٦ ـ لا تنعقد اليمين بالطلاق ونحوه بأن يقول: زوجتي طالق إن

فعلت كـذا أو إن لم أفعل، فـلا يؤثر مثـل هـذه اليمـين لا في حصـول الـطلاق ونحوه بالحنث ولا في تـرتب إثم أو كفارة عليـه، وكذا اليمـين بـالبـراءة من الله تعـالى أو من رسولـه (ص) أو من دينه أو من الأئمـة عليهم السـلام بـأن يقـول مثلاً :برأت من الله أو من دين الإسلام إن فعلت كذاً أو لم أفعل كذا،فلا يؤثر في تـرتب الاثم أو الكفارة عـلى حنثـه، نعم هـذا الحلف بنفسه حـرام، ويـأثم حالفه من غـير فرق بـين الصدق والكـذب والحنث وعدمـه، بل الأحـوط تكفير الحـالف بإطعـام عشرة مسـاكين لكـل مسكين مـدّ، ويستغفر الله تعـالى شأنـه، وكذا لا تنعقد بأن يقول إن لم أفعل كذا فأنا يهودي أو نصراني مثلاً.

مسألة ٧ ـ لو علق اليمين على مشية الله تعـالى بأن قـال: «والله لأفعلن كذا إن شـاء الله» وكـان المقصـود التعليق عـلى مشيتـه تعـالى لا مجـرد التبـرك بهـذه الكلمـة لا تنعقـد حتى فيـما كـان المحلوف عليـه فعـل واجب أو تـرك حـرام، بخلاف ما إذا علق عـلى مشية غيـره بأن قـال: «والله لأفعلن كذا إن شـاء زيد» مثلاً، فانه تنعقد عـلى تقديـر مشيته، فـان قال زيـد: «أنا شئت أن تفعـل كذا» انعقـدت ويتحقق الحنث بتركـه، وإن قال: «لم أشـأ» لم تنعقد، ولـو لم يعلم أنه شـاء أولا لا يترتب عليـه أثر وحنث، وكـذا الحال لـو علق على شيء آخـر غـير المشيـة، فـانـه تنعقـد عـلى تقـديـر حصـول المعلق عليـه، فيحنث لـو لم يـأت بالمحلوف عليه على ذلك التقدير.

مسألة ٨ ـ يعتبر في الحالف البلوغ والعقل والاختيار والقصد وانتفاء الحجر في متعلقه، فلا تنعقد يمين الصغير والمجنون مطبقاً أو أدوارياً حال دوره ولا المكـره ولا السكران، بـل ولا الغضبـان في شـدة الغضب السـالب للقصـد ولا المحجور عليه فيما حجر عليه.

مسألة ٩ ـ لا تنعقد يمين الولد مـع منع الـوالد، ولا يمـين الزوجـة مع منـع الـزوج إلا أن يكـون المحلوف عليـه فعـل واجب أو تـرك حـرام، وكـان المنـع متوجهاً إليه، وأما إذا كان متوجهاً إلى الحلف فلا يبعد عدم انعقـاده، ولو حلفـا في غـير ذلك كـان للأب أو الـزوج حل اليمـين وارتفـع أثـرهـا، فـلا حنث ولا كفارة عليه، وهـل يشترط أذنهما ورضـاهما في انعقـاد يمينهما حتى أنـه لو لم يـطلعا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على حلفهما أو لم يحلا مع علمهما لم تنعقد أصلاً أولا بل كان منعهما مانعاً عن انعقادها وحلهما رافعاً لاستمرارها فتصح وتنعقد في الصورتين المزبورتين؟ قولان، أولهما لا يخلو من رجحان، فحينئذ لا يبعد عدم الانعقاد بدون إذنهما حتى في فعل واجب أو ترك حرام، لكن لا يترك الاحتياط خصوصاً فيهما.

مسألة ١٠ ـ لا إشكال في انعقاد اليمين لو تعلقت بفعل واجب أو مستحب أو بترك حرام أو مكروه، وفي عدم انعقادها لو تعلقت بفعل حرام أو مكروه أو بترك واجب أو مستحب، وأما المباح المتساوي الطرفين في نظر الشرع فان ترجح فعله على تركه بحسب المنافع والأغراض العقلائية الدنيوية أو العكس فلا إشكال في انعقادها إذا تعلقت بطرفه الراجح، وعدم انعقادها لو تعلقت بطرفه المرجوح، ولو ساوى طرفاه بحسب الدنيا أيضاً فهل تنعقد إن تعلقت به فعلاً أو تركاً؟ قولان، أشهرهما وأحوطهما أولهما، بل لا يخلو من قوة.

مسألة ١١ ـ كما لا تنعقد اليمين على ما كان مرجوحاً تنحل إن تعلقت براجح ثم صار مرجوحاً، ولو عاد إلى الرجحان لم تعد اليمين بعد انحلالها على الأقوى.

مسألة ١٢ ـ إنما تنعقد اليمين على المقدور دون غيره، ولو كان مقدوراً ثم طرأ عليه العجز بعدها انحلت إذا كان عجزه في تمام الوقت المضروب للمحلوف عليه أو أبداً إذا كان الحلف مطلقاً، وكذا الحال في العسر والحرج الرافعين للتكليف.

مسألة ١٣ ـ إذا انعقدت اليمين وجب عليه الوفاء بها، وحرمت عليه مخالفتها، ووجبت الكفارة بخنثها، والحنث الموجب للكفارة هي المخالفة عمداً، فلو كانت جهلاً أو نسياناً أو اضطراراً أو إكراهاً فلا حنث ولا كفارة.

مسألة ١٤ ـ لو كان متعلق اليمين فعلاً كالصلاة والصوم فإن عيّن له وقتاً تعيّن، وكان الوفاء بهابالاتيان به في وقته، وحنثها بعدم الاتيان فيه وإن أتى به في وقت آخر، وإن أطلق كان الوفاء بها بإيجاده في أيّ وقت كان ولو مرة

واحـدة، وحنثها بتـركه بـالمرة، ولا يجب التكـرار ولا الفور والبـدار، ويجـوز لـه التأخير ولـو بالاختيـار إلى أن يظن الفـوت لظن طـرو العجز أو عـروض الموت، وإن كـان متعلقها التـرك كـما إذا حلف أن لا يشـرب الـدخـان مثـلاً فـان قيـده بـزمان كـان حنثها بـإيجاده ولـو مرة في ذلـك الـزمـان، وإن أطلق كـان مقتضـاه التأبيد مدة العمر، فلو أتى به مدته ولو مرةً تحقق الحنث.

مسـألة ١٥ ـ لـو كان المحلوف عليـه الاتيان بعمـل كصوم يـوم سـواء كـان مقيداً بزمان كصوم يـوم من شعبان أو مـطلقاً لم يكن لـه إلا حنث واحد بتـركه في الوقت المضروب أو مطلقاً، وكـذلك إذا كـان ترك عمـل على الإطـلاق سواء قيـده بزمـان أم لا، فالـوفاء بهـا بتركـه في الوقت المضـروب أو مطلقـاً، وحنثهـا بإيقاعـه ولو مـرة واحدة، فلو أتى بـه حنث وانحلت اليمين، فلو أتى بـه مراراً لم يحنث إلا مـرة واحدة، فـلا تتكرر الكفـارة، والأقوى أن الأمـر كذلـك لو حلف عـلى أن يصـوم كـل خميس، أو حلف أن لا يشـرب الـدخـان كـل جمعـة، فـلا يتكـرر الحنث والكفارة لـو ترك الصـوم في أكثر من يـوم، أو شرب الـدخـان في أكثر من جمعة، وتنحل اليمين بالمخالفة الأولى، والاحتياط حسن.

مسألة ١٦ ـ كفـارة اليمين عتق رقبـة أو إطعام عشـرة مساكـين أو كسوتهم، فـان لم يقدر فصيـام ثلاثـة أيـام، وسيجيء تفصيلهـا في الكفـارات إن شـاء الله تعالى.

مسألة ١٧ ـ الايمـان الصادقـة كلها مكـروهة، سـواء كانت عـلى الماضي أو المستقبل، نعم لو قصد بها دفـع مظلمـة عن نفسه أو غيـره من إخوانـه جاز بـلا كراهة ولو كذباً، بل ربما تجب اليمين الكاذبة لـدفع ظـالم عن نفسه أو عـرضه أو عن نفس مؤمن أو عرضه، والأقوى عدم وجوب التورية وإن أحسنها.

مسـألـة ١٨ ـ الأقـوى جـواز الحلف بغـير الله في المـاضي والمستقبـل وإن لم يتـرتب على مخـالفته إثم ولا كفـارة، كـما أنـه ليس قسـماً فـاصـلاً في الـدعـاوي والمرافعات.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول في النذر □

مسألة ١ ـ النذر هو الالتزام بعمل لله تعالى على نحو مخصوص، ولا ينعقد بمجرد النية، بل لا بد من الصيغة، وهي ما كان مفادها جعل فعل أو ترك على ذمته لله تعالى، بأن يقول: لله عليّ أن أصوم أو أن أترك شرب الخمر مثلاً، وهل يعتبر في الصيغة قول: «لله» بالخصوص أو يجزي غير هذه اللفظة من أسمائه المختصة كما تقدم في اليمين؟ الظاهر هو الثاني، ولا يبعد انعقاده بما يرادف القول المزبور من كل لغة خصوصاً لمن لا يحسن العربية، ولو اقتصر على قوله: «عليّ كذا» لم ينعقد وإن نوى في ضميره معنى «لله» ولو قال: «نذرت لله أن أصوم» مثلاً أو «لله عليّ نذر صوم يوم» مثلاً لم ينعقد على إشكال، فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٢ ـ يشترط في الناذر البلوغ والعقل والاختيار والقصد وانتفاء الحجر في متعلق نذره، فلا ينعقد نذر الصبي وإن كان مميزاً وبلغ عشراً ولا المجنون ولو أدوارياً حال دوره، ولا المكره، ولا السكران، بل ولا الغضبان غضباً رافعاً للقصد، ولا السفيه المحجور عليه إن كان المنذور مالاً ولو في ذمته، ولا المفلس المحجور عليه إن كان المنذور من المال الذي حجر عليه وتعلق به حق الغرماء.

مسألة ٣ ـ لا يصح نذر الزوجة مع منع الزوج وإن كان متعلقاً بمالها ولم يكن العمل به مانعاً عن حقه، بل الظاهر اشتراط انعقاده باذنه، ولو أذن لها فنذرت انعقد، وليس له بعد ذلك حله ولا المنع عن الوفاء به، ولا يشترط نذر الولد باذن والده على الأظهر، وليس له حله ولا منعه عن الوفاء به.

مسألة ٤ ـ النذر إما نذر بر، ويقال له: نذر المجازاة، وهو ما علق على أمر إما شكراً لنعمة دنيوية أو أخروية كأن يقول: «إن رزقت ولداً فللّه عليّ كذا» أو: «إن وفقت لزيارة بيت الله فللّه عليّ كذا» وإما استدفاعاً لبلية كأن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقول: إن شفى الله مريضي فللّه عليَّ كذا، وإما نذر زجر، وهو ما علق على فعل حرام أو مكروه زجراً للنفس عن ارتكابها مثل أن يقول: «إن تعمدت الكذب أو بلت في الماء فللّه عليَّ كذا» أو على ترك واجب أو مستحب زجراً لها عن تركها، وإما نذر تبرع، وهو ما كان مطلقاً ولم يعلق على شيء، كأن يقول: «لله عليَّ أن أصوم غداً» لا إشكال ولا خلاف في انعقاد الأولين، وفي انعقاد الأخير قولان، أقواهما الانعقاد.

مسألة ٥ ـ يشترط في متعلق النذر مطلقاً أن يكون مقدوراً للناذر، وأن يكون طاعة لله تعالى صلاة أو صوماً أو حجاً ونحوها مما يعتبر في صحتها القربة، أو أمراً ندب إليه الشرع ويصح التقرب به كزيارة المؤمنين وتشييع الجنازة وعيادة المرضى وغيرها، فينعقد في كل واجب أو مندوب ولو كفائياً إذا تعلق بفعله، وفي كل حرام أو مكروه إذا تعلق بتركه، وأما المباح كما إذا نذر أكل طعام أو تركه فان قصد به معنى راجحاً كما لو قصد بأكله التقوّي على العبادة أو بتركه منع النفس عن الشهوة فلا إشكال في انعقاده، كما لا إشكال في عدم الانعقاد فيما إذا صار متعلقه فعلاً أو تركاً بسبب اقترانه ببعض العوارض مرجوحاً ولو دنيوياً، وأما إذا لم يقصد به معنى راجحاً ولم يطرأ عليه ما يوجب رجحانه أو مرجوحيته فالظاهر عدم انعقاده، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط فيه.

مسألة ٦ ـ قد عرفت أن النذر إما معلق على أمر أو لا، والأول على قسمين: نذر شكر ونذر زجر، فليعلم أن المعلق عليه في نذر الشكر إما من فعل الناذر أو من فعل غيره أو من فعل الله تعالى، ولا بد في الجميع من أن يكون أمراً صالحاً لأن يشكر عليه حتى يقع المنذور مجازاةً له، فإن كان من فعل الناذر فلا بد أن يكون طاعة لله تعالى من فعل واجب أو مندوب أو ترك حرام أو مكروه، فيلتزم بالمنذور شكراً لله تعالى حيث وفقه عليها، فلو علقه شكراً على ترك واجب أو مندوب أو فعل حرام أو مكروه لم ينعقد، وإن كان من فعل غيره فلا بد أن يكون فيه منفعة دينية أو دنيوية للناذر صالحة للشكر عليها شرعاً أو عرفاً، ولا ينعقد في عكسه، مثل أن يقول: «إن شاع بين الناس المنكرات فللّه عليَّ كذا» وإن كان من فعل الله تعالى لزم أن يكون أمراً

يسوغ تمنيه، ويحسن طلبه منه تعالى كشفاء مريض أو هلاك عدو ديني أو أمن في البلاد ونحوها فلا ينعقد في عكسه ، كما إذا قال: إن أهلك الله هذا المؤمن الصالح أو قال: إن وقع القحط في البلاد فكذا، وأما نذر الزجر فلا بد وأن يكون الشرط والمعلق عليه فعلاً أو تركاً اختيارياً للناذر، وكان صالحاً لأن يزجر عنه حتى يقع النذر زاجراً عنه، كفعل حرام أو مكروه أو ترك واجب أو مندوب.

مسألة ٧ ـ إن كان الشرط فعلاً اختيارياً للناذر فالنذر المعلق عليه قابل لأن يكون نذر شكر وأن يكون نذر زجر، والمائز هو القصد، مثلاً لو قال: «إن شربت الخمر فللّه عليّ كذا» وكان في مقام زجر النفس وصرفها عن الشرب وإنما أوجب على نفسه شيئاً على تقدير شربه ليكون زاجراً عنه، فهو نذر زجر فينعقد، وإن كان في مقام تنشيط النفس وترغيبها وقد جعل المنذور جزاءً لصدوره منه وتهيؤ أسبابه له كان نذر شكر، فلا ينعقد.

مسألة ٨ ـ لو نذر الصلاة أو الصوم أو الصدقة في زمان معين تعين، فلو أتى بها في غيره لم يجز، وكذا لو نذرها في مكان فيه رجحان، فلا يجزي في غيره وإن كان أفضل، ولو نذرها في مكان ليس فيه رجحان ففي انعقاده وتعينه وجهان بل قولان، أقواهما الانعقاد، نعم لو نذر إيقاع بعض فرائضه أو بعض نوافله الراتبة كصلاة الليل أو صوم شهر رمضان مثلاً في مكان أو بلد لا رجحان فيه بحيث لم يتعلق النذر بأصل الصلاة والصيام بل بإيقاعهما في المكان الخاص فالظاهر عدم انعقاده، هذا إذا لم يطرأ عليه عنوان راجح مثل كونه أفرغ للعبادة أو أبعد عن الرياء ونحو ذلك، وإلا فلا إشكال في الانعقاد.

مسألة ٩ ـ لو نذر صوماً ولم يعين العدد كفى صوم يوم، ولو نذر صلاة ولم يعين الكيفية والكمية فلا يبعد إجزاء ركعة الوتر إلا أن يكون قصده غير الرواتب، فلا يجزي إلا الاتيان بركعتين، ولو نذر صدقة ولم يعين جنسها ومقدارها كفى أقل ما يتناوله الاسم، ولو نذر أن يأتي فعل قربي يكفي كل ما هو كذلك ولو تسبيحة واحدة أو الصلاة على النبي وآله صلوات الله عليهم أو التصدق بشيء إلى غير ذلك.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٠ ـ لو نذر صوم عشرة أيام مثلاً فان قيد بالتتابع أو التفريق تعين، وإلا تخير بينهما، وكذا لو نذر صيام سنة فان الظاهر مع الاطلاق كفاية إثني عشر شهراً ولو متفرقاً، بل وكذا لو نذر صيام شهر يكفي ظاهراً صيام ثلاثين يوماً ولو متفرقاً، كما يكفي صوم ما بين الهلالين من شهر ولو ناقصاً، وله أن يأتي بالشهر ملفقاً، فيشرع في أثناء شهر ويكمل من الثاني مقدار ما مضى من الشهر الأول، نعم لو أتى به متفرقاً لا يجوز الاكتفاء بمقدار الشهر الناقص.

مسألة ١١ ـ لو نذر صيام سنة معينة استثني منها العيدان، فيفطر فيهما ولا قضاء عليه، وكذا يفطر في الأيام التي عرض فيها ما لا يجوز معه الصيام من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر، لكن يجب القضاء على الأقوى.

مسألة ١٢ ـ لو نذر صوم كل خميس مثلاً فصادف بعضها أحد العيدين أو أحد العوارض المبيحة للافطار من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر أفطر، ويجب عليه القضاء على الأقوى في غير العيدين والسفر، وعلى الأحوط فيهما وإن لا يخلو من قوة بالنسبة إلى العيدين.

مسألة ١٣ ـ لو نذر صوم يوم معين فأفطره عمداً يجب قضاؤه مع الكفارة.

مسألة ١٤ ـ لو نذر صوم يوم معين جاز له السفر وإن كان غير ضروري، ويفطر ثم يقضيه ولا كفارة عليه.

مسألة ١٥ ـ لو نذر زيارة أحد الأئمة عليهم السلام أو بعض الصالحين لزم، ويكفي الحضور والسلام على المزور، والظاهر عدم وجوب غسل الزيارة وصلاتها مع عدم ذكرهما فيه، وإن عين إماماً لم يجز غيره وإن كانت زيارته أفضل، كما أنه لو عجز عن زيارة من عينه لم يجب زيارة غيره بدلاً عنه، وإن عين للزيارة زماناً تعين، فلو تركها في وقتها عامداً حنث وتجب الكفارة، والأقوى عدم وجوب القضاء.

مسألة ١٦ ـ لو نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السلام ماشياً انعقد مع

القـدرة وعدم الضـرر، فلو حج أو زار راكبـاً مع القـدرة عـلى المشي فـان كـان النـذر مطلقـاً ولم يعيّن الـوقت أعاد مـاشياً، وإن عـين وقتـاً وفـات عمـداً حنث وعليـه الكفارة، والأقـوى عدم وجـوب القضـاء، وكـذلـك الحـال لـو ركب في بعض الطريق ومشى في بعضه.

مسألة ١٧ ـ ليس لمن نذر الحج أو الزيارة مـاشياً أن يـركب البحر أو يسلك طـريقاً يحتـاج إلى ركوب السفينـة ونحوهـا ولو لأجـل العبور من الشط ونحـوه، ولـو انحصر الـطريق في البحر فـان كان كـذلك من أول الأمـر لم ينعقـد إلا إذا كان مراده فيما يمكن المشي، فيجب في سائـر الطريق، وإن طـرأ ذلك بعـد النذر فان كان مـطلقاً وتـوقع المكنـة من طريق البرّ والمشي منه فيـها بعد انتـظر، وإن كان معيناً وطرأ ذلك في الـوقت أو مطلقـاً ولم يتمكن مطلقـاً سقط عنه ولا شيء عليه.

مسألة ١٨ ـ لو طرأ لناذر المشي العجز عنه في بعض الطريق دون بعض فـالأحوط لـو لم يكن الأقوى أن يمشي مقـدار ما يستـطيـع ويـركب في البعض، والأحـوط الأولى سيـاق بـدنـة في نـذر الحـج، ولـو اضـطر إلى ركـوب السفينـة فالأحوط أن يقوم فيها بقدر الامكان.

مسـألة ١٩ ـ لـو نذر التصـدق بعين شخصيـة تعينت، ولا يجـزي مثلهـا أو قيمتها مع وجودها، ومع التلف فان كـان لا باتـلاف منه انحـل النذر ولا شيء عليـه، وإن كان بـاتلاف منـه ضمنها بـالمثـل أو القيمـة عـلى الأحـوط فيتصـدق بالبدل، ويكفر أيضاً على الأقوى إن كان الاتلاف اختيارياً عمدياً.

مسألة ٢٠ ـ لو نذر الصـدقة عـلى شخص معين لـزم، ولا يملك المنذور لـه الابـراء منه، فـلا يسقط عن الناذر بـإبرائـه، ولا يلزم على المنـذور لـه القبـول، فـان امتنـع عنـه لا يبعـد عـدم انحـلال النـذر إلا إذا امتنـع في تمـام الـوقت المضروب له في المـوقت ومطلقـاً في غيره، فلو رجـع عن امتناعـه في الموقت قبـل خـروج وقته وفي غيـره يجب التصدق عليـه، نعم لو كـان نـذره الصـدقـة بعـين معينة فامتنع عن قبولهـا جاز لـه إتلافهـا، ولا ضمان عليـه لو رجـع ولا كفارة، ولو مات الناذر قبل أن يفي بالنذر يخرج من أصل تـركته، وكـذا كل نـذر تعلق

بالمال كسائر الواجبات المالية ولو مات المنذور له قبل أن يتصدق عليه قام وارثه مقامه على احتمال مطابق للاحتياط سيما إذا كان متعلق النذر إعطاء شيء معين فمات قبل قبضه.

مسألة ٢١ ـ لو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفة صرفه في مصالحه كتعميره وضيائه وطيبه وفرشه، والأحوط عدم التجاوز عن نحو تلك المصالح، ولو نذر شيئاً للإمام عليه السلام أو بعض أولاده فالظاهر جواز صرفه في سبل الخير بقصد رجوع ثوابه إلى المنذور له، من غير فرق بين الصدقة على المساكين وإعانة الزائرين وغيرهما من وجوه الخير كبناء المسجد والقنطرة ونحو ذلك، وإن كان الأحوط الاقتصار على معونة زوارهم وصلة من يلوذ بهم من المجاورين المحتاجين والصلحاء من الخدام المواظبين بشؤون مشاهدهم وإقامة مجالس تعزيتهم، هذا إذا لم يكن في قصد الناذر جهة خاصة أو انصراف إلى جهة خاصة، وإلا اقتصر عليها.

مسألة ٢٢ ـ لو عين شاة للصدقة أو لأحد الأئمة عليهم السلام أو لمشهد من المشاهد ونحو ذلك يتبعها نماؤها المتصل كالسمن، وأما المنفصل فلا يترك الاحتياط في الحمل واللبن، بل لا يخلو من وجه، وأما النتاج الموجود قبل النذر واللبن المحلوب كذلك فلمالكه.

مسألة ٢٣ ـ لو نذر التصدق بجميع ما يملكه لزم، فإن شق عليه قوّم الجميع بقيمة عادلة على ذمته وتصرف في أمواله بما شاء وكيف شاء ثم يتصدق عما في ذمته شيئاً فشيئاً ويحسب إلى أن يوفي التمام، فان بقي منه شيء أوصى بأن يؤدى بما تركه بعد موته.

مسألة ٢٤ ـ لو عجز الناذر عن المنذور في وقته إن كان موقتاً ومطلقاً إن كان مطلقاً انحل نذره وسقط عنه ولا شيء عليه، نعم لو نذر صوماً فعجز عنه تصدق عن كل يوم بمد من طعام على الأقوى، والأحوط مدان.

مسألة ٢٥ ـ النذر كاليمين في أنه إذا تعلق بايجاد عمل من صوم أو صلاة أو صدقة أو غيرها فان عين له وقتاً تعين، ويتحقق الحنث، وتجب الكفارة بتركه فيه، فان كان صوماً يجب قضاؤه على الأقوى، وإن كان صلاة يقضيها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على الأحوط، وأما غيرهما فالظاهر عدم وجوبه، وإن كان مطلقاً كان وقته العمر، وجاز له التأخير إلى أن يظن بالوفاة فيتضيق، ويتحقق الحنث بتركه مدة الحياة، هذا إذا كان المنذور فعل شيء، وإن كان ترك شيء ففي الموقت حنثه بإيجاده فيه ولو مرة، وفي المطلق بإيجاده مدة حياته ولو مرة، ولو أتى به تحقق الحنث وانحل النذر كما مر في اليمين.

مسألة ٢٦ ـ إنما يتحقق الحنث الموجب للكفارة بمخالفة النذر اختياراً فلو أتى بشيء تعلق النذر بتركه نسياناً أو جهلاً أو اضطراراً أو إكراهاً لم يترتب عليه شيء، بل الظاهر عدم انحلال النذر به، فيجب الترك بعد ارتفاع العذر لو كان النذر مطلقاً أو مؤقتاً وقد بقي الوقت.

مسألة ٢٧ ـ لو نذر إن برأ مريضه أو قدم مسافره صام يوماً مثلاً فبان أن المريض برأ والمسافر قدم قبل النذر لم يلزم.

مسألة ٢٨ ـ كفارة حنث النذر ككفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان على الأقوى.

□ القول في العهد □

لا ينعقد العهد بمجرد النية، بل يحتاج إلى الصيغة على الأقوى، وصورتها عاهدت الله أو عليَّ عهد الله، ويقع مطلقاً ومعلقاً على شرط كالنذر، والظاهر أنه يعتبر في المعلق عليه إن كان مشروطاً ما اعتبر فيه في النذر المشروط، وأما ما عاهد عليه فهو بالنسبة إليه كاليمين يعتبر فيه أن لا يكون مرجوحاً ديناً أو دنيا، ولا يعتبر فيه الرجحان فضلاً عن كونه طاعة، فلو عاهد على فعل مباح لزم، ولو عاهد على فعل كان تركه أرجح أو على ترك أمر كان فعله أولى ولو من جهة الدنيا لم ينعقد، ولو لم يكن كذلك حين العهد ثم طرأ عليه ذلك انحل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ـ مخالفة العهد بعد انعقاده توجب الكفارة، والأظهر أن كفارتها كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان.



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الكفارات

◘ القول في أقسامها ◘

وهي على أربعة أقسام: مرتّبة، ومخيرة، وما اجتمع فيه الأمران، وكفارة الجمع، أما المرتّبة فهي ثلاث: كفارة الظهار، وكفارة قتل الخطأ، يجب فيهما العتق فان عجز فصيام شهرين متتابعين فان عجز فإطعام ستين مسكيناً، وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، وهي إطعام عشرة مساكين فان عجز فصيام ثلاثة أيام، والأحوط كونها متتابعات.

وأما المخيرة فهي كفارة من أفطر في شهر رمضان بأحد الأسباب الموجبة لها، وكفارة حنث النذر، وكفارة حنث العهد، وكفارة جز المرأة شعرها في المصاب، وهي العتق أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً مخيراً بينها على الأظهر.

وما اجتمع فيه الأمران كفارة حنث اليمين، وكفارة نتف المرأة شعرها وخدش وجهها في المصاب، وشق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته، فيجب في جميع ذلك عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم مخيراً بينها، فان عجز عن الجميع فصيام ثلاثة أيام.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمداً وظلماً، وكفارة الافطار في شهر رمضان بالمحرم على الأحوط، وهي عتق رقبة مع صيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً.

مسألة ١ ـ لا فرق في جزّ المرأة شعرها بين جزّ تمام شعر رأسها أو جزّ بعضه مما يصدق عرفاً أنها جزّت شعرها، كما لا فرق بين كونه في مصاب زوجها ومصاب غيره، وبين القريب والبعيد، والأقوى عدم إلحاق الحلق والاحراق به وإن كان أحوط سيّما في الأول.

مسألة ٢ ـ لا يعتبر في خدش الوجه خدش تمامه، بل يكفي مسماه نعم الظاهر أنه يعتبر فيه الإدماء، ولا عبرة بخدش غير الوجه ولو مع الادماء، ولا بشق ثوبها وإن كان على ولدها أو زوجها، كما لا عبرة بخدش الرجل وجهه ولا بجز شعره ولا بشق ثوبه على غير ولده وزوجته، نعم لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى، وفي شموله لولد الولد تأمل، والأحوط ذلك في ولد الابن، والظاهر عدم الشمول لولد البنت وإن كان أحوط، ولا يبعد شمول الزوجة لغير الدائمة سيّما إذا كانت مدتها طويلة.

□ القول في أحكام الكفارات □

مسألة ١ ـ لا يجزي عتق الكافر في الكفارة مطلقاً، فيشترط فيه الإسلام، ويستوي في الإجزاء الذكر والأنثى والكبير والصغير الذي هو بحكم المسلم بأن كان أحد أبويه مسلماً، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كفارة القتل بعتق البالغ، ويشترط أيضاً أن يكون سالماً من العيوب التي توجب الانعتاق قهراً كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل، ولا بأس بسائر العيوب، فيجزي عتق الأصم والأخرس وغيرهما، ويجزي عتق الآبق وإن لم يعلم مكانه ما لم يعلم موته.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ يعتبر في الخصال الثلاث أي العتق والصيام والاطعام النية المشتملة على قصد العمل وقصد القربة وقصد كونه عن الكفارة، وتعيين نوعها لو كانت عليه أنواع متعددة، فلو كانت عليه كفارة ظهار ويمين وإفطار فأعتق عبداً ونوى التكفير لم يجز عن واحد منها، وفي المتعدد من نوع واحد يكفي قصد النوع، ولا يحتاج إلى تعيين آخر، فلو أفطر أياماً من شهر رمضان من سنة أو سنين فأعتق عبداً لكفارة الافطار كفى وإن لم يعين اليوم الذي أفطر فيه، وكذلك بالنسبة إلى الصيام والاطعام. ولو كان عليه كفارة ولا يدري نوعها مع علمه باشتراكها في الخصال مثلاً كفى الاتيان باحداها ناوياً عمّا في ذمته، بل لو علم أن عليه إعتاق عبد مثلاً ولا يدري أنه منذور أو عن كفارة كفى إعتاق عبد بقصد ما في ذمته.

مسألة ٣ ـ يتحقق العجز عن العتق الموجب للانتقال إلى غيره في المرتبة بعدم الرقبة أو عدم التمكن من شرائه أو غير ذلك مما هو مذكور في الفقه، ويتحقق العجز عن الصيام الموجب لتعين الاطعام بالمرض المانع منه أو خوف زيادته بل حدوثه إن كان لمنشأ عقلائي، وبكونه شاقاً عليه بما لا يتحمل، وهل يكفي وجود المرض أو خوف حدوثه أو زيادته في الحال ولو مع رجاء البرء وتبدل الأحوال أو يعتبر اليأس؟ وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من رجحان، نعم لو رجا البرء بعد زمان قصير يشكل الانتقال إلى الاطعام، ولو أخر الاطعام إلى أن برأ من المرض وتمكن من الصوم تعين ولم يجز الاطعام.

مسألة ٤ ـ ليس طرو الحيض والنفاس موجباً للعجز عن الصيام والانتقال إلى الاطعام، وكذا طرو الاضطرار على السفر الموجب للافطار لعدم انقطاع التتابع بطرو ذلك.

مسألة ٥ ـ المعتبر في العجز والقدرة هو حال الأداء لا حال الوجوب فلو كان حال حدوث موجب الكفارة قادراً على العتق عاجزاً عن الصيام فلم يعتق حتى انعكس صار فرضه الصيام، وسقط عنه وجوب العتق.

مسألة ٦ ـ لو عجز عن العتق في المرتّبة فشرع في الصوم ولو ساعة من النهار ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتق، فله إتمام الصيام ويجزي، وفي جواز

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رفع اليد عن الصوم واختيار العتق وجه، بل الظاهر أنه أفضل، ولـو عرض مـا يوجب استئنافه بأن عرض في أثنائه ما أبطل التتابع تعين عليه العتق مع بقاء القدرة عليه، وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز.

مسألة ٧ ـ يجب التتابع في الصيام في جميع الكفارات، والحكم في بعضها مبني على الاحتياط، فلا يجوز تخلل الافطار ولا صوم آخر بين أيامها وإن كان لكفارة أخرى، من غير فرق بين ما وجب فيه شهران مرتباً على غيره أو مخيراً أو جمعاً، وكذا بين ما وجب فيه شهران أو ثلاثة أيام ككفارة اليمين، ومتى أخل بالتتابع وجب الاستئناف، ويتفرع على وجوبه أنه لا يجوز الشروع في الصوم من زمان يعلم بتخلل صوم آخر واجب في زمان معين بين أيامه، فلو شرع في صيام ثلاثة أيام قبل شهر رمضان أو قبل خميس معين مثلاً نذر صومه بيوم أو يومين لم يجز ووجب استئنافه.

مسألة ٨ ـ إنما يضرّ بالتتابع ما إذا وقع الافطار في البين باختيار، فلو وقع لعذر كالاكراه أو الاضطرار أو المرض أو الحيض أو النفاس لم يضرّ به، ومنه وقوع السفر في الأثناء إن كان ضرورياً دون غيره. ، وكذا منه ما إذا نسي النية حتى فات وقتها بأن تذكر بعد الزوال، وكذا الحال فيها إذا كان تخلل صوم آخر لا بالاختيار كما إذا نسي فنوى صوماً آخر ولم يتذكر إلا بعد الزوال، ومنه ما إذا نذر صوم كل خميس مثلاً ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين، فلا يضر تخلل المنذور، ولا يتعين عليه البدل في المخيرة، ولا ينتقل إلى الاطعام في المرتبة، نعم في صوم ثلاثة أيام يخل تخلله في المفروض، فيلزم الشروع فيها من زمان لم يتخلل المنذور بينها، نعم لو كان المنذور على وجه لا يمكن معه تحصيل التتابع كما إذا نذر الصيام يوماً ويوماً لا فلا يضر التخلل به.

مسألة ٩ ـ يكفي في تتابع الشهرين في الكفارة مرتبة كانت أو مخيرة صيام شهر ويوم متتابعاً، ويجوز التفريق في البقية ولو اختياراً لا لعذر، فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين كفارة يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم، ولا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يجوز له الاقتصار على شعبان، وكذا يجوز الشروع قبل الأضحى بواحد وثلاثين يوماً، ولا يجوز قبله بثلاثين.

مسألة ١٠ ـ من وجب عليه صيام شهرين فان شرع فيه من أول الشهر يجزي هلاليان وإن كانا ناقصين، وإن شرع في أثنائه ففيه وجوه بل أقوال، أوجهها تكسير الشهرين وتتميم ما نقص، فلو شرع فيه عاشر شوال يتم بصيام تاسع ذي الحجة من غير فرق بين نقص الشهرين أو تمامهما أو اختلافهما، والأحوط صيام ستين يوماً، ولو وقع التفريق بين الأيام بتخلل ما لا يضر بالتتابع شرعاً يتعين ذلك ويجب الستين.

مسألة ١١ ـ يتخير في الاطعام الواجب في الكفارات بين إشباع المساكين والتسليم إليهم، ويجوز إشباع بعض والتسليم إلى آخر، ولا يتقدر الاشباع بمقدار، بل المدار أن يأكلوا بمقدار شبعهم قل أو كثر، وأما في التسليم فلا بد من مدّ لا أقل، والأفضل بل الأحوط مدّان، ولا بد في كل من النحوين كمال العدد من ستين أو عشرة، فلا يجزي إشباع ثلاثين أو خمسة مرتين أو تسليم كل واحد منهم مدين، ولا يجب الاجتماع لا في التسليم ولا في الاشباع، فلو أطعم ستين مسكيناً في أوقات متفرقة من بلاد مختلفة ولو كان هذا في سنة وذاك في سنة أخرى لأجزأ وكفى.

مسألة ١٢ ـ الواجب في الاشباع إشباع كل واحد من العدد مرة، وإن كان الأفضل إشباعه في يومه وليله غداءً وعشاءً.

مسألة ١٣ ـ يجزي في الاشباع كل ما يتعارف التغذّي والتقوت به لغالب الناس من المطبوخ وما يصنع من أنواع الأطعمة، ومن الخبز من أيّ جنس كان مما يتعارف تخبيزه من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن وغيرها وإن كان بلا إدام، نعم الأحوط في كفارة اليمين وما كانت كفارته كفارتها عدم كون الاطعام بل والتسليم أدون مما يطعمون أهليهم، وإن كان الأجزاء بما ذكر فيها أيضاً لا يخلو من قوة، والأفضل أن يكون مع الادام، وهو كل ما جرت العادة على أكله مع الخبز جامداً أو مائعاً وإن كان خلاً أو ملحاً أو بصلاً،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكل ما كان أفضل كان أفضل، وفي التسليم بذل ما يسمى طعاماً من نيّ ومطبوخ من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما والأرز وغير ذلك، والأحوط الحنطة أو دقيقها، ويجزي التمر والزبيب تسليماً وإشباعاً.

مسألة ١٤ ـ التسليم إلى المسكين تمليك له، فيملك ما قبضه ويفعل به ما شاء، ولا يتعين عليه صرفه في الأكل.

مسألة ١٥ ـ يتساوى الصغير والكبير إن كان التكفير بالتسليم، فيعطى الصغير مداً من الطعام كالكبير وإن كان اللازم في الصغير التسليم إلى وليه، وكذلك إن كان بنحو الاشباع إذا اختلط الصغار مع الكبار، فإذا أشبع عائلة أو عائلات مشتملة على كبار وصغار أجزأ مع بلوغهم ستيناً وإن كان الصغار منفردين فاللازم احتساب إثنين بواحد، بل الأحوط احتسابهم كذلك مطلقاً، والظاهر أنه لا يعتبر في إشباعهم إذن الولي.

مسألة ١٦ ـ لا إشكال في جواز إعطاء كل مسكين أزيد من مدّ من كفارات متعددة ولو مع الاختيار من غير فرق بين الاشباع والتسليم، فلو أفطر تمام شهر رمضان جاز له إشباع ستين شخصاً معينين في ثلاثين يوماً، أو تسليم ثلاثين مداً من طعام لكل واحد منهم وإن وجد غيرهم.

مسألة ١٧ ـ لو تعذر العدد في البلد وجب النقل إلى غيره، وإن تعذر انتظر، ولو وجد بعض العدد كرّر على الموجود حتى يستوفي المقدار ويقتصر في التكرار على جميع الموجودين، فلو تمكن من عشرة كرّر عليهم ست مرات، ولا يجوز التكرار على خمسة إثنتا عشرة مرة، والأحوط عند تعذر العدد الاقتصار على الاشباع دون التسليم، وأن يكون في أيام متعددة.

مسألة ١٨ ـ المراد بالمسكين الذي هو مصرف الكفارة هو الفقير الذي يستحق الزكاة، وهو من لم يملك قوت سنته لا فعلاً ولا قوة، ويشترط فيه الاسلام بل الإيمان على الأحوط، وإن كان جواز إعطاء المستضعف من الناس غير الناصب لا يخلو من قوة، وأن لا يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد والزوجة الدائمة دون المنقطعة ودون سائر الأقارب والأرحام

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حتى الأخوة والأخوات، ولا يشترط فيه العدالة ولا عدم الفسق، نعم لا يعطى المتجاهر بالفسق الذي ألقى جلباب الحياء، وفي جواز إعطاء غير الهاشمي إلى الهاشمي قولان، لا يخلو الجواز من رجحان، وإن كان الأحوط الاقتصار على مورد الاضطرار والاحتياج التام الذي يحلّ معه أخذ الزكاة.

مسألة ١٩ ـ يعتبر في الكسوة في الكفارة أن يكون ما يعد لباساً عرفاً من غير فرق بين الجديد وغيره ما لم يكن منخرقاً أو منسحقاً وبالياً بحيث ينخرق بالاستعمال، فلا يكتفى بالعمامة والقلنسوة والحزام والخف والجورب، والأحوط عدم الاكتفاء بثوب واحد خصوصاً بمثل السراويل أو القميص القصير، فلا يكون أقل من قميص مع سراويل وإن كان الأقوى جواز الاكتفاء به، والأحوط أن يكون مما يواري عورته، ويعتبر فيها العدد كالاطعام، فلو كرّر على واحد بأن كساه عشر مرات لم تحسب إلا واحدة، ولا فرق في المكسوّ بين الصغير والكبير والذكر والأنثى، نعم في الاكتفاء بكسوة الصغير في أوائل عمره كابن شهر أو شهرين إشكال فلا يترك الاحتياط، والظاهر اعتبار كونه مخيطاً فيما كان المتعارف فيه المخيطية دون ما لا يحتاج إلى الخياطة، فلو سلم إليه الثوب غير مخيط في الفرض لم يجز، نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع أجرة الخياطة معه ليخيطه ويلبسه، ولا يجزي إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس، ولا إعطاء لباس الصغير للكبير، ولا فرق في جنسه بين كونه من صوف أو قطن أو كتان أو غيرها، وفي الاجتزاء بالحرير المحض للرجال إشكال إلا إذا جاز لهم اللبس لضرورة أو غيرها، ولو تعذر تمام العدد كسا الموجود وانتظر الباقي، والأحوط التكرار على الموجود، فإذا وجد الباقي كساه.

مسألة ٢٠ ـ لا تجزي القيمة في الكفارة لا في الاطعام ولا في الكسوة بل لا بد في الاطعام من بذل الطعام إشباعاً أو تمليكاً، وكذا في الكسوة لا بد من إعطائها، نعم لا بأس بأن يدفع القيمة إلى المستحق إذا كان ثقة، ويوكّله في أن يشتري بها طعاماً فيأكله أو يتملكه أو كسوة ليلبسها.

مسألة ٢١ ـ إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يجز أن يكفّر بجنسين بأن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يصوم شهراً ويطعم ثلاثين في كفارة شهر رمضان مثلاً، أو يطعم خمسة ويكسو خمسة مثلاً في كفارة اليمين، نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها كما لو أطعم بعض العدد طعاماً خاصاً وبعضه غيره، أو كسا بعضهم ثوباً من جنس وبعضهم من آخر، بل يجوز في الاطعام أن يشبع بعضاً ويسلم إلى بعض كما مرّ.

مسألة ٢٢ ـ لا بدل للعتق في الكفارة مخيرة كانت أو مرتبة أو كفارة الجمع، فيسقط بالتعذر، وأما صيام شهرين متتابعين والاطعام لو تعذرا ففي كفارة شهر رمضان مع تعذر جميع الخصال يتصدق بما يطيق، ومع عدم التمكن يستغفر الله، ويكفي مرة، والأحوط في هذه الصورة التكفير إن تمكن بعد ذلك، وفي غيرها مع تعذرها صيام ثمانية عشر يوماً على الأقوى في الظهار، وعلى الأحوط في غيره، والأحوط التتابع فيها، وإن عجز عن ذلك أيضاً صام ما استطاع أو تصدق بما وجد على الأحوط في شقي التخيير، ومع العجز عنهما بالمرة استغفر الله تعالى ولو مرة.

مسألة ٢٣ ـ الظاهر أن وجوب الكفارات موسع، فلا تجب المبادرة إليها، ويجوز التأخير ما لم يؤد إلى حدّ التهاون.

مسألة ٢٤ ـ يجوز التوكيل في إخراج الكفارات المالية وأدائها، ويتولى الوكيل النية إن كان وكيلاً في إخراجها، وإن كان وكيلاً في الإيصال إلى الفقير ينوي الموكل حين دفع الوكيل إلى الفقير، ويكفي أن يكون من نيته أن ما يدفع وكيله إلى الفقير كفارة، ولا يلزم العلم بوقت الأداء تفصيلاً، وأما الكفارات البدنية فلا يجزي فيها التوكيل، ولا تجوز فيها النيابة على الأقوى إلا عن الميت.

مسألة ٢٥ ـ الكفارات المالية بحكم الديون، فلو مات من وجبت عليه تخرج من أصل المال، وأما البدنية فلا يجب على الورثة أداؤها ولا إخراجها من التركة ما لم يوص بها الميت، فتخرج من ثلثه، نعم في وجوبها على الولي وهو الولد الأكبر احتمال قوي فيها إذا تعين على الميت الصيام، وأما لو تعين

عليه غيره بأن كانت مرتبة وتعين عليه الاطعـام فلا يجب عـلى الولي، ولـو كانت مخيـرة وكان متمكنـاً من الصيام والاطعام فلو أمكن الاخراج من التـركة تخـرج منهـا، وإلا فالأحـوط عـلى الـولي الصيـام لـو تلفت التـركـة أو أبى الـورثـة عن الاطعام.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الصيد والذباحة

□ القول في الصيد □

كما يذكى الحيوان ويحل لحم ما حل أكله بالذبح الواقع على النحو المعتبر شرعاً يذكى أيضاً بالصيد على النحو المعتبر، وهو إما بالحيوان أو بغيره، وبعبارة أخرى الآلة التي يصاد بها إما حيوانية أو جمادية، ويتم الكلام في القسمين في ضمن مسائل.

مسألة ١ ـ لا يحل من صيد الحيوان ومقتوله إلا ما كان بالكلب المعلم سواء كان سلوقياً أو غيره، وسواء كان أسود أو غيره، فلا يحلّ صيد غيره من جوارح السباع كالفهد والنمر وغيرهما وجوارح الطير كالبازي والعقاب والباشق وغيرها وإن كانت معلمة، فما يأخذه الكلب المعلم ويقتله بعقره وجرحه مذكى حلال أكله من غير ذبح، فيكون عضه وجرحه على أيّ موضع من الحيوان بمنزلة ذبحه.

مسألة ٢ ـ يعتبر في حلية صيد الكلب أن يكون معلماً للاصطياد، وعلامة كونه بتلك الصفة أن يكون من عادته مع عدم المانع أن يسترسل ويهيج إلى الصيد لو أرسله صاحبه وأغراه به، وأن ينزجر ويقف عن الذهاب والهياج إذا زجره، نعم لا يضر إذا لم ينزجر حين رؤية الصيد وقربه منه، والأحوط أن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يكـون من عادتـه التي لا تتخلّف إلا نادراً أن يمسـك الصيد ولا يـأكل منـه شيئاً حتى يصل صاحبه.

مسألة ٣ ـ يشترط في حلية صيد الكلب المعلم أمور:

الأول ـ أن يكون ذلك بـارسالـه للاصـطياد، فلو استـرسل بنفسـه من دون إرسال لم يحل مقتوله وإن أغـراه صاحبـه بعده حتى فيـها أثر إغـراؤه فيه بـأن زاد في عدوه بسببه على الأحوط، وكذا الحال لـو أرسله لا للأصـطياد بـل لأمر آخـر من دفـع عدو أو طـرد سبع أو غـير ذلك فصـادف غزالاً فصـاده، والمعتبر قصـد الجنس لا الشخص، فلو أرسله إلى صيـد غـزال فصـادف غـزالاً آخـر فـأخـذه وقتله كفى في حله، وكذا لو أرسله إلى صيد فصاده مع غيره حلاً معاً.

الثاني ـ أن يكون المـرسل مسلماً أو بحكمـه كالصبي الملحق بـه بشرط كـونه مميزاً، فلو أرسله كافـر بجميع أنـواعه أو من كـان بحكمه كـالنواصب لعنهم الله لم يحل أكل ما قتله.

الثالث ـ أن يسمي بأن يذكر اسم الله عند إرساله، فلو تركـه عمداً لم يحـل مقتوله، ولا يضـر لو كـان نسيانـاً، والأحوط أن تكـون التسمية عنـد الارسال، فلا يكتفى بها قبل الاصابة.

الـرابع ـ أن يكـون مـوت الحيـوان مستنـداً إلى جـرحـه وعقـره، فلو كـان بسبب آخر كصدمه أو خنقه أو إتعابه أو ذهـاب مرارتـه من الخوف أو إلقـائه من شاهق أو غير ذلك لم يحل.

الخامس ـ عدم إدراك صاحب الكلب الصيد حياً مع تمكنه من تذكيته بأن أدركه ميتاً أو أدركه حياً لكن لم يسع الزمان لذبحه، وبالجملة إذا أرسل كلبه إلى الصيد فان لحق به بعد ما أخذه وعقره وصار غير ممتنع فوجده ميتاً كان ذكياً وحل أكله، وكذا ان وجده حياً ولم يتسع الزمان لذبحه فتركه حتى مات، وأما ان اتسع لذبحه لا يحلّ إلا بالذبح، فلو تركه حتى مات كان ميتة، وأدنى ما يدرك ذكاته أن يجده تطرف عينه أو تركض رجله أو يحرك ذنبه أو يده، فان وجده كذلك واتسع الزمان لذبحه لم يحل أكله إلا بالذبح، وكذلك الحال

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لو وجده بعد عقر الكلب عليه ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف، فان بقي من حياته زماناً يتسع لذبحه لم يحل إلا به، وإن لم يتسع حل بدونه، ويلحق بعدم اتساعه ما إذا وسع ولكن كان ترك التذكية لا بتقصير منه، كما إذا اشتغل بأخذ الآلة وسل السكين مع المسارعة العرفية وكون الآلات على النحو المتعارف فلو كان السكين في غمد ضيق غير متعارف فلم يدرك الذكاة لأجل سله منه لم يحل، وكذا لو كان لأجل لصوقه به بدم ونحوه، ومن عدم التقصير ما إذا امتنع الصيد من التمكين بما فيه من بقية قوة ونحو ذلك فمات قبل أن يمكنه الذبح، نعم لا يلحق به فقد الآلة على الأحوط لو لم يكن أقوى فلو وجده حياً واتسع الزمان لذبحه إلا أنه لم يكن عنده السكين فلم يذبحه لذلك حتى مات لم يحل أكله.

مسألة ٤ ـ هل يجب على من أرسل الكلب المسارعة والمبادرة إلى الصيد من حين الارسال أو من حين ما رآه قد أصاب الصيد وإن كان بعد امتناعه أو من حين ما أوقفه وصار غير ممتنع أو لا تجب أصلاً؟ الظاهر وجوبها من حين الايقاف، فإذا أشعر به يجب عليه المسارعة العرفية حتى أنه لو أدركه حياً ذبحه، فلو لم يتسارع ثم وجده ميتاً لم يحل أكله، وأما قبل ذلك فالظاهر عدم وجوبها وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه، هذا إذا احتمل ترتب أثر على المسارعة واللحوق بالصيد بأن احتمل أنه يدركه حياً ويقدر على ذبحه من جهة اتساع الزمان ووجود الآلة، وأما مع عدم احتماله ولو من جهة عدم ما يذبح به فلا إشكال في عدم وجوبها، فلو خلاه حينئذ على حاله إلى أن قتله الكلب وأزهق روحه بعقره حل أكله، نعم لو توقف إحراز كون موته بسبب جرح الكلب لا بسبب آخر على التسارع إليه وتعرف حاله لزم لأجل ذلك.

مسألة ٥ ـ لا يعتبر في حلية الصيد وحدة المرسل ولا وحدة الكلب فلو أرسل جماعة كلباً واحداً أو أرسل واحد أو جماعة كلاباً متعددة فقتلت صيداً حل أكله، نعم يعتبر في المتعدد صائداً وآلة أن يكون الجميع واجداً للأمور المعتبرة شرعاً، فلو كان المرسل إثنين أحدهما كافر أو لم يسم أحدهما أو أرسل كلبان أحدهما معلم والآخر غير معلم فقتلاه لم يحل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٦ ـ لا يؤكل من الصيد المقتول بالآلة الجمادية إلا ما قتله السيف أو السكين أو الخنجر ونحوها من الأسلحة التي تقطع بحدها أو الرمح والسهم والنشاب مما يشاك بحده حتى العصا التي في طرفها حديدة محددة، من غير فرق بين ما كان فيه نصل كالسهم الذي يركب عليه الريش أو صنع قاطعاً أو شائكاً بنفسه، بل لا يبعد عدم اعتبار كونه من الحديد، فيكفي بعد كونه سلاحاً قاطعاً أو شائكاً كونه من أيّ فلزّ كان حتى الصفر والذهب والفضة، والأحوط اعتباره، ويعتبر كونه مستعملاً سلاحاً في العادة على الأحوط، فلا يشمل المخيط والشوك والسفود ونحوها، والظاهر أنه لا يعتبر الخرق والجرح في الآلة المذكورة أعني ذات الحديد المحدّدة، فلو رمى الصيد بسهم أو طعنه برمح فقتله بالرمح والطعن من دون أن يكون فيه أثر السهم والرمح حل أكله، ويلحق بالآلة الحديدية المعراض الذي هو كما قيل خشبة لا نصل فيها إلا أنها محددة الطرفين ثقيلة الوسط أو السهم الحاد الرأس الذي لا نصل فيه أو سهم بلا ريش غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده، وكيف كان إنما يحل مقتول هذه الآلة لو قتلت الصيد بخرقها إياه وشوكها فيه ولو يسيراً، فلو قتله بثقلها من دون خرق لم يحل، والأحوط عدم التجاوز عن المعراض إلى غيره من المحددة غير الحديد.

مسألة ٧ ـ كل آلة جمادية لم تكن ذات حديدة محددة ولا محددة غير الحديدية قتلت بخرقها من المثقلات كالحجارة والمقمعة والعمود والبندقة لا يحل مقتولها كالمقتول بالحبائل والشبكة والشرك ونحوها، نعم لا بأس بالاصطياد بها، وكذا بالحيوان غير الكلب كالفهد والنمر والبازي وغيرها بمعنى جعل الحيوان الممتنع غير ممتنع بها، ولكنه لا يحل ما يصطاد بها إلا إذا أدركه وذكاه.

مسألة ٨ ـ لا يبعد حلية ما قتل بالآلة المعروفة المسماة بالبندقية مع اجتماع الشرائط بشرط أن تكون البندقة محددة نافذة بحدته على الأحوط، فيجتنب مما قتل بالبندق الذي ليس كذلك وإن جرح وخرق بقوته، والبندقة التي قلنا في المسألة السابقة بحرمة مقتولها غير هذه النافذة الخارقة بحدتها.

مسألة ٩ ـ لا يعتبر في حلية الصيد بالآلة الجمادية وحدة الصائد ولا وحدة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الآلة، فلو رمى شخص بالسهم وطعن آخر بالرمح وسمّيا معاً فقتلا صيداً حل إذا اجتمع الشرائط فيهما، بل إذا أرسل أحد كلبه إلى صيد ورماه آخر بسهم فقتل بهما حل.

مسألة ١٠ ـ يشترط في الصيد بالآلة الجمادية جميع ما اشترط في الصيد بالآلة الحيوانية، فيشترط كون الصائد مسلماً والتسمية عند استعمال الآلة وأن يكون استعمالها للاصطياد، فلو رمى إلى هدف أو إلى عدوّ أو إلى خنزير فأصاب غزالاً فقتله لم يحل وإن سمّى عند الرمي لغرض من الأغراض، وكذا لو أفلت من يده فأصابه فقتله، وأن لا يدركه حياً زماناً اتسع للذبح، فلو أدركه كذلك لم يحل إلا بالذبح، والكلام في وجوب المسارعة وعدمه كما مرّ، وأن يستقل الآلة المحللة في قتل الصيد، فلو شاركها فيه غيرها لم يحل، فلو سقط بعد إصابة السهم من الجبل أو وقع في الماء واستند موته إليهما بل وإن لم يعلم استقلال السهم في إماتته لم يحل، وكذا لو رماه شخصان فقتلاه وفقدت الشرائط في أحدهما.

مسألة ١١ ـ لا يشترط في إباحة الصيد إباحة الآلة، فيحل الصيد بالكلب أو السهم المغصوبين وإن فعل حراماً، وعليه الأجرة، ويملكه الصائد دون صاحب الآلة.

مسألة ١٢ ـ الحيوان الذي يحل مقتوله بالكلب والآلة مع اجتماع الشرائط كل حيوان ممتنع مستوحش من طير أو غيره، سواء كان كذلك بالأصل كالحمام والظبي والبقر الوحشي أو كان أنسياً فتوحش أو استعصى كالبقر المستعصي والبعير كذلك، وكذلك الصائل من البهائم كالجاموس الصائل ونحوه، وبالجملة كل ما لا يجيء تحت اليد ولا يقدر عليه غالباً إلا بالعلاج، فلا تقع التذكية الصيدية على الحيوان الأهلي المستأنس سواء كان استئناسه أصلياً كالدجاج والشاة والبعير والبقر أو عارضياً كالظبي والطير المستأنسين، وكذا ولد الوحش قبل أن يقدر على العدو وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران، فلو رمى طائراً وفرخه الذي لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ.

مسألة ١٣ ـ الظاهر أنه كما تقع التذكية الصيدية على الحيوان المأكول

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اللحم فيحلّ بها أكله ويطهر جلده تقع على غير مأكول اللحم القابل للتذكية أيضاً، فيطهر بها جلده ويجوز الانتفاع به، هذا إذا كانت بالآلة الجمادية وأما الحيوانية ففيها تأمل وإشكال.

مسألة ١٤ ـ لو قطعت الآلة قطعة من الحيوان فإن كانت الآلة غير محللة كالشبكة والحبالة مثلاً يحرم الجزء الذي ليس فيه الرأس ومحال التذكية، وكذلك الجزء الآخر إذا زالت عنه الحياة المستقرة على الأحوط بأن تكون حركته حركة المذبوح، وإن بقيت حياته المستقرة يحل بالتذكية وإن كانت الآلة محللة كالسيف في الصيد مع اجتماع الشرائط فإن زالت الحياة المستقرة عن الجزءين بهذا القطع حلا معاً، وإن بقيت الحياة المستقرة حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس ومحال التذكية ويكون ميتة، سواء اتسع الزمان للتذكية أم لا، وأما الجزء الآخر فحلال مع عدم اتساع الزمان للتذكية ولو اتسع لها لا يحل إلا بالذبح.

مسألة ١٥ ـ يملك الحيوان الوحشي سواء كان من الطيور أو غيره بأحد أمور ثلاثة: أحدها ـ أخذه حقيقة بأن يأخذ رجله أو قرنه أو جناحه أو شده بحبل ونحوه بشرط أن يكون بقصد الاصطياد والتملك، وأما مع عدم القصد ففيه إشكال، كما أنه مع قصد الخلاف لا يملك، ثانيها ـ وقوعه في آلة معتادة للاصطياد بها كالحبالة والشرك والشبكة ونحوها إذا نصبها لذلك. ثالثها ـ أن يصيره غير ممتنع بآلة كما لو رماه فجرحه جراحة منعته عن العدو أو كسر جناحه فمنعه عن الطيران، سواء كانت الآلة من الآلات المحللة للصيد كالسهم والكلب المعلم أو من غيرها كالحجارة والخشب والفهد والباز والشاهين وغيرها، ويعتبر في هذا أيضاً أن يكون إعمال الآلة بقصد الاصطياد والتملك، فلو رماه عبثاً أو هدفاً أو لغرض آخر لم يملكه، فلو أخذه شخص آخر بقصد التملك ملكه.

مسألة ١٦ ـ الظاهر أنه يلحق بآلة الاصطياد كل ما جعل وسيلة لاثبات الحيوان وزوال امتناعه ولو بحفر حفيرة في طريقه ليقع فيها فوقع، أو باتخاذ أرض وإجراء الماء عليها لتصير موحلة فيتوحل فيها فتوحل، أو فتح باب شيء

ضيق وإلقاء الحبوب فيه ليدخل فيه العصافير فأغلق عليها وزال امتناعها، وأما لو فتح باب البيت لذلك فدخلت فيه مع بقائها على امتناعها في البيت فالظاهر عدم تملكه به مع إغلاق الباب، كما أنه لو عشش الطير في داره لم يملكه بمجرده، وكذا لو توحل حيوان في أرضه الموحلة ما لم يجعلها كذلك لأجل الاصطياد، فلو أخذه شخص بعد ذلك ملكه وإن عصى لو دخل داره أو أرضه بغير إذنه.

مسألة ١٧ ـ لو سعى خلف حيوان حتى أعياه ووقف عن العدو لم يملكه ما لم يأخذه، فلو أخذه غيره قبل أن يأخذه ملكه.

مسألة ١٨ ـ لو وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد ولم تمسكه الشبكة لضعفها وقوته فانفلت منها لم يملكه ناصبها، وكذا إن أخذ الشبكةوانفلت بها من دون أن يزول عنه الامتناع، فان صاده غيره ملكه ورد الشبكة إلى صاحبها، نعم لو أمسكته الشبكة وأثبتته ثم انفلت منها بسبب من الأسباب الخارجية لم يخرج بذلك عن ملكه، كما لو أمسكه بيده ثم انفلت منها، وكذا لو مشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فانه لناصبها، فلو أخذه غيره يجب أن يرده إليه.

مسألة ١٩ ـ لو رماه فجرحه لكن لم يخرج عن الامتناع فدخل داراً فأخذه صاحبها ملكه بأخذه لا بدخول الدار، كما أنه لو رماه ولم يثبته فرماه شخص آخر فأثبته فهو للثاني.

مسألة ٢٠ ـ لو أطلق الصائد صيده فان لم يقصد الاعراض عنه لم يخرج عن ملكه ولا يملكه غيره باصطياده، وإن قصد الاعراض وزوال ملكه عنه فالظاهر أنه يصير كالمباح، جاز اصطياده لغيره ويملكه، وليس للأول الرجوع إليه بعد تملكه على الأقوى.

مسألة ٢١ ـ إنما يملك غير الطير بالاصطياد إذا لم يعلم كونه ملكاً للغير ولو من جهة آثار اليد التي هي أمارة على الملك فيه كما إذا كان طوق في عنقه أو قرط في أذنه أو شد حبل في أحد قوائمه، ولو علم ذلك لم يملكه الصائد بل يرد إلى صاحبه إن عرفه، وإن لم يعرفه يكون بحكم اللقطة، وأما الطير فان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كان مقصوص الجناحين كان بحكم ما علم أن له مالكاً فيرد إلى صاحبه إن عرف، وإن لم يعرف كان لقطة، وأما إن ملك جناحيه يتملك بالاصطياد إلا إذا كان له مالك معلوم فيجب رده إليه، والأحوط فيما إذا علم أن له مالكاً ولو من جهة وجود آثار اليد فيه ولم يعرفه أن يعامل معه معاملة اللقطة كغير الطير.

مسألة ٢٢ ـ لو صنع برجاً لتعشيش الحمام فعشش فيه لم يملكه خصوصاً لو كان الغرض حيازة ذرقه مثلاً، فيجوز لغيره صيده، ويملك ما صاده، بل لو أخذ حمامة من البرج ملكها وإن أثم من جهة الدخول فيه بغير إذن صاحبه، وكذلك لو عشش في بئر مملوكة ونحوها، فانه لا يملكه مالكها.

مسألة ٢٣ ـ الظاهر أنه يكفي في تملك النحل غير المملوكة أخذ أميرها، فمن أخذه من الجبال مثلاً واستولى عليه يملكه ويملك كل ما تتبعه من النحل مما تسير بسيره وتقف بوقوفه وتدخل الكن وتخرج منه بدخوله وخروجه.

مسألة ٢٤ ـ ذكاة السمك إما بإخراجه من الماء حياً أو بأخذه بعد خروجه منه قبل موته سواء كان ذلك باليد أو بآلة كالشبكة ونحوها، فلو وثب على الجدّ أو نبذه البحر إلى الساحل أو نضب الماء الذي كان فيه حل لو أخذه شخص قبل أن يموت، وحرم لو مات قبل أخذه وإن أدركه حياً ناظراً إليه على الأقوى.

مسألة ٢٥ ـ لا يشترط في تذكية السمك عند إخراجه من الماء أو أخذه بعد خروجه التسمية، كما أنه لا يعتبر في صائده الإسلام، فلو أخرجه كافر أو أخذه فمات بعد أخذه حل، سواء كان كتابياً أو غيره، نعم لو وجده في يده ميتاً لم يحل أكله ما لم يعلم أنه قد مات خارج الماء بعد إخراجه أو أخذه بعد خروجه وقبل موته، ولا يحرز ذلك بكونه في يده، ولا بقوله لو أخبر به بخلاف ما إذا كان في يد المسلم، فانه يحكم بتذكيته حتى يعلم خلافها.

مسألة ٢٦ ـ لو وثب من الماء سمكة إلى السفينة لم يحل ما لم يؤخذ باليد، ولم يملكه السفان ولا صاحب السفينة، بل كل من أخذه بقصد التملك ملكه، نعم لو قصد صاحب السفينة الصيد بها بأن يجعل فيها ضوء بالليل ودق بشيء

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كالجرس ليثب فيها السموك فوثبت فيها فالوجه أنه يملكها ويكون وثوبها فيها بسبب ذلك بمنزلة إخراجها حياً، فيكون به تذكيتها.

مسألة ٢٧ ـ لو نصب شبكة أو صنع حظيرة في الماء لاصطياد السمك فكل ما وقع واحتبس فيهما ملكه، فان أخرج ما فيهما من الماء حياً حل بلا إشكال، وكذا لو نضب الماء وغار ولو بسبب جزره فمات فيهما بعد نضوبه، وأما لو مات في الماء فهل هو حلال أم لا؟ قولان أشهرهما وأحوطهما الثاني، بل لا يخلو من قوة، ولو أخرج الشبكة من الماء فوجد بعض ما فيها أو كله ميتاً ولم يدر أنه قد مات في الماء أو بعد خروجه فالأحوط الاجتناب عنه.

مسألة ٢٨ ـ لو أخرج السمك من الماء حياً ثم أعاده إليه مربوطاً أو غير مربوط فمات فيه حرم.

مسألة ٢٩ ـ لو طفا السمك على الماء وزال امتناعه بسبب ـ مثل أن ضرب بمضراب أو بلع ما يسمى بالزهر في لسان بعض الناس أو غير ذلك ـ فان ادركه شخص وأخذه وأخرجه من الماء قبل أن يموت حل، وإن مات على الماء حرم، وإن ألقى الزهر أحد فبلعه السمك وصار على وجه الماء وزال امتناعه فان لم يكن بقصد الاصطياد لم يملكه، فلو أخذه غيره ملكه، من غير فرق بين ما إذا قصد سمكاً معيناً أو لا، وإن كان بقصد الاصطياد والتملك فلا يبعد أن تكون إزالة امتناعه مملكاً له، فلا يملكه غيره بالأخذ، وكذا الحال إذا كان إزالة امتناعه بشيء آخر كاستعمال آلة كما إذا رماه بالرصاص فطفا على الماء، وبالجملة لا يبعد أن تكون إزالة امتناعه بقصد الاصطياد والتملك مطلقاً موجبة للملكية كالحيازة.

مسألة ٣٠ ـ لا يعتبر في حلية السمك بعدما أخرج من الماء حياً أو أخذ حياً بعد خروجه أن يموت خارج الماء بنفسه، فلو قطعه قبل أن يموت ومات بالتقطيع أو غيره حل أكله، بل لا يعتبر في حله الموت رأساً، فيحل بلعه حياً، بل لو قطع منه قطعة وأعيد الباقي إلى الماء حل ما قطعه سواء مات الباقي في الماء أم لا، نعم لو قطع منه قطعة وهو في الماء حي أو ميت لم يحل ما قطعه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣١ ـ ذكاة الجراد أخذه حياً سواء كان باليد أو بالآلة، فلو مات قبل أخذه حرم، ولا يعتبر فيه التسمية ولا الإسلام كما مر في السمك، نعم لو وجده ميتاً في يد الكافر لم يحل ما لم يعلم بأخذه حياً، ولا تجدي يده ولا إخباره في إحرازه.

مسألة ٣٢ ـ لو وقعت نار في أجمة ونحوها فأحرقت ما فيها من الجراد لم يحل وإن قصده المحرق، نعم لو مات بعد أخذه بأيّ نحو كان حل، كما أنه لو فرض كون النار آلة صيد الجراد بأنه لو أججها اجتمعت من الأطراف وألقت أنفسها فيها فأججت لذلك فاجتمعت واحترقت بها لا يبعد حليتها.

مسألة ٣٣ ـ لا يحل من الجراد ما لم يستقل بالطيران، وهو المسمى بالدبى على وزن «عصا» وهو الجراد إذا تحرك ولم تنبت بعدُ أجنحته.

□ القول في الذباحة □

والكلام في الذابح وآلة الذبح وكيفيته وبعض الأحكام المتعلقة به في طي مسائل:

مسألة ١ ـ يشترط في الذابح أن يكون مسلماً أو بحكمه كالمتولد منه فلا تحل ذبيحة الكافر مشركاً كان أم غيره حتى الكتابي على الأقوى، ولا يشترط فيه الإيمان، فتحل ذبيحة جميع فرق الإسلام عدا الناصب وإن أظهر الإسلام.

مسألة ٢ ـ لا يشترط فيه الذكورة ولا البلوغ ولا غير ذلك، فتحل ذبيحة المرأة فضلاً عن الخنثى، وكذا الحائض والجنب والنفساء والطفل إذا كان مميزاً والأعمى والأغلف وولد الزنا.

مسألة ٣ ـ لا يجوز الذبح بغير الحديد مع الاختيار، فان ذبح بغيره مع

التمكن منه لم يحل وإن كان من المعادن المنطبعة كالصفر والنحاس والذهب والفضة وغيرها، نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة بتأخير ذبحها أو اضطر إليه جاز بكل ما يفري أعضاء الذبح، ولو كان قصباً أو ليطة أو حجارة حادة أو زجاجة أو غيرها، نعم في وقوع الذكاة بالسن والظفر مع الضرورة إشكال وإن كان عدم الوقوع بهما في حال اتصالهما بالمحل لا يخلو من رجحان، والأحوط الاجتناب مع الانفصال أيضاً وإن كان الوقوع لا يخلو من قرب.

مسألة ٤ ـ الواجب في الذبح قطع تمام الأعضاء الأربعة: الحلقوم، وهو مجرى النفس دخولاً وخروجاً، والمريء، وهو مجرى الطعام والشراب ومحله تحت الحلقوم، والودجان، وهما العرقان الغليظان المحيطان بالحلقوم أو المريء، وربما يطلق على هذه الأربعة الأوداج الأربعة، واللازم قطعها وفصلها، فلا يكفي شقها من دون القطع والفصل.

مسألة ٥ ـ محل الذبح في الحلق تحت اللحيين على نحو يقطع به الأوداج الأربعة، واللازم وقوعه تحت العقدة المسماة في لسان أهل هذا الزمان بالجوزة، وجعلها في الرأس دون الجثة والبدن بناءً على ما يدعى من تعلق الحلقوم أو الأعضاء الأربعة بتلك العقدة على وجه لو لم تبق في الرأس بتمامها ولم يقع الذبح من تحتها لم تقطع الأوداج بتمامها، وهذا أمر يعرفه أهل الخبرة، فان كان الأمر كذلك أو لم يحصل العلم بقطعها بتمامها بدون ذلك فاللازم مراعاته، كما أنه يلزم أن يكون شيء من كل من الأوداج الأربعة على الرأس حتى يعلم أنها انقطعت وانفصلت عما يلي الرأس.

مسألة ٦ ـ يشترط أن يكون الذبح من القدام، فلو ذبح من القفا وأسرع إلى أن قطع ما يعتبر قطعه من الأوداج قبل خروج الروح حرمت، نعم لو قطعها من القدام لكن لا من الفوق بأن أدخل السكين تحت الأعضاء وقطعها إلى الفوق لم تحرم الذبيحة وإن فعل مكروهاً على الأوجه، والأحوط ترك هذا النحو.

مسألة ٧ ـ يجب التتابع في الذبح بأن يستوفي قطع الأعضاء قبل زهوق

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الروح، فلو قطع بعضها وأرسل الذبيحة حتى انتهت إلى الموت ثم قطع الباقي حرمت، بل لا يترك الاحتياط بأن لا يفصل بينها بما يخرج عن المتعارف المعتاد ولا يعد معه عملاً واحداً عرفاً بل يعد عملين وإن استوفى التمام قبل خروج الروح منها.

مسألة ٨ ـ لو قطع رقبة الذبيحة من القفا وبقيت أعضاء الذباحة فان بقيت لها الحياة المستكشفة بالحركة ولو يسيرة بعد الذبح وقطع الأوداج حلّت، وإن كان لها حركة ولو يسيرة قبل الذبح ذبحت، فان خرج مع ذلك الدم المعتدل حلّت ، وإلا فان لم تتحرك حتى يسيراً قبل الذبح حرمت وإن تحركت قبله ولم يخرج الدم المعتدل فمحل إشكال.

مسألة ٩ ـ لو أخطأ الذابح وذبح من فوق العقدة ولم يقطع الأعضاء الأربعة فان لم تبق لها الحياة حرمت، وإن بقيت يمكن أن يتدارك بأن يتسارع إلى إيقاع الذبح من تحت وقطع الأعضاء وحلّت، واستكشاف الحياة كما مر.

مسألة ١٠ ـ لو أكل الذئب مثلاً مذبح الحيوان وأدركه حياً فان أكل تمام الأوداج الأربعة بتمامها بحيث لم يبق شيء منها ولا منها شيء فهو غير قابل للتذكية وحرمت، وكذا إن أكلها من فوق أو من تحت وبقي مقدار من الجميع معلقة بالرأس أو متصلة بالبدن على الأحوط، فلا يحل بقطع ما بقي منها، وكذلك لو أكل بعضها تماماً وأبقى بعضها كذلك كما إذا أكل الحلقوم بالتمام وأبقى الباقي كذلك، فلو قطع الباقي مع الشرائط يشكل وقوع التذكية عليه، فلا يترك الاحتياط.

مسألة ١١ ـ يشترط في التذكية الذبحية مضافاً إلى ما مر أمور:

أحدها ـ الاستقبال بالذبيحة حال الذبح بأن يوجّه مذبحها ومقاديم بدنها إلى القبلة، فان أخل به فان كان عامداً عالماً حرمت، وإن كان ناسياً أو جاهلاً أو مخطئاً في القبلة أو في العمل لم تحرم، ولو لم يعلم جهة القبلة أو لم يتمكن من توجيهها إليها سقط هذا الشرط، ولا يشترط استقبال الذابح على الأقوى وإن كان أحوط وأولى.

ثانيها ـ التسمية من الذابح بأن يذكر اسم الله عليها حينما يتشاغل بالذبح

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو متصلاً به عرفاً أو قبيله المتصل به، فلو أخل بها فان كان عمداً حرمت، وإن كان نسياناً لم تحرم، وفي إلحاق الجهل بالحكم بالنسيان أو العمد قولان، أظهرهما الثاني، والمعتبر في التسمية وقوعها بهذا القصد أعني بعنوان كونها على الذبيحة، ولا تجزي التسمية الاتفاقية الصادرة لغرض آخر.

ثالثها ـ صدور حركة منها بعد تمامية الذبح كي تدل على وقوعه على الحي ولو كانت يسيرة مثل أن تطرف عينها أو تحرك أذنها أو ذنبها أو تركض برجلها ونحوها، ولا يحتاج مع ذلك إلى خروج الدم المعتدل، فلو تحرك ولم يخرج الدم أو خرج متثاقلاً ومتقاطراً لا سائلاً معتدلاً كفى في التذكية، وفي الاكتفاء به أيضاً حتى يكون المعتبر أحد الأمرين من الحركة أو خروج الدم المعتدل قول مشهور بين المتأخرين، ولا يخلو من وجه، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، هذا إذا لم يعلم حياته، وأما إذا علم حياته بخروج هذا الدم فيكتفى به بلا إشكال.

مسألة ١٢ ـ لا يعتبر كيفية خاصة في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح، فلا فرق بين أن يضعها على الجانب الأيمن كهيئة الميت حال الدفن وأن يضعها على الأيسر.

مسألة ١٣ ـ لا يعتبر في التسمية كيفية خاصة وأن تكون في ضمن البسملة، بل المدار صدق ذكر اسم الله عليها، فيكفي أن يقول: «بسم الله» أو «الله أكبر» أو «الحمد لله» أو «لا إله إلا الله» ونحوها، وفي الاكتفاء بلفظ «الله» من دون أن يقرن بما يصير به كلاماً تاماً دالاً على صفة كمال أو ثناء أو تمجيد إشكال، نعم التعدي من لفظ «الله» إلى سائر أسمائه الحسنى كالرحمان والباريء والخالق وغيرها من أسمائه الخاصة غير بعيد، لكن لا يترك الاحتياط فيه، كما أن التعدي إلى ما يرادف لفظ الجلالة في لغة أخرى كلفظة «يزدان» في الفارسية وغيرها في غيرها لا يخلو من وجه وقوة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة العربية.

مسألة ١٤ ـ الأقوى عدم اعتبار استقرار الحياة في حلية الذبيحة بالمعنى الذي فسروه، وهو أن لا تكون مشرفة على الموت بحيث لا يمكن أن يعيش

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مثلها اليوم أو نصف اليوم، كالمشقوق بطنه والمخرج حشوته والمذبوح من قفاه الباقية أوداجه والساقط من شاهق ونحوها، بل المعتبر أصل الحياة ولو كانت عند إشراف الخروج، فان علم ذلك فهو، وإلا يكون الكاشف عنها الحركة بعد الذبح ولو كانت يسيرة كما تقدم.

مسألة ١٥ ـ لا يشترط في حلية الذبيحة بعد وقوع الذبح عليها حياً أن يكون خروج روحها بذلك الذبح، فلو وقع عليها الذبح الشرعي ثم وقعت في نار أو ماء أو سقطت من جبل ونحو ذلك فماتت بذلك حلت على الأقوى.

مسألة ١٦ ـ يختص الابل من بين البهائم بكون تذكيتها بالنحر، كما أن غيرها يختص بالذبح، فلو ذبحت الابل أو نحر غيرها كان ميتة، نعم لو بقيت له الحياة بعد ذلك أمكن التدارك بأن يذبح ما يجب ذبحه بعد ما نحر أو ينحر ما يجب نحره بعدما ذبح ووقعت عليه التذكية.

مسألة ١٧ ـ كيفية النحر ومحله أن يدخل سكيناً أو رمحاً ونحوهما من الآلات الحادة الحديدية في لبته، وهي المحل المنخفض الواقع بين أصل العنق والصدر، ويشترط فيه كل ما اشترط في التذكية الذبحية، فيشترط في الناحر ما اشترط في الذابح، وفي آلة النحر ما اشترط في آلة الذبح، وتجب التسمية عنده كما تجب عند الذبح، ويجب الاستقبال بالمنحور وفي اعتبار الحياة واستقرارها هنا ما مر في الذبيحة.

مسألة ١٨ ـ يجوز نحر الابل قائمة وباركة مقبلة إلى القبلة، بل يجوز نحرها ساقطة على جنبها مع توجيه منحرها ومقاديم بدنها إلى القبلة وإن كان الأفضل كونها قائمة.

مسألة ١٩ ـ كل ما يتعذر ذبحه ونحره إما لاستعصائه أو لوقوعه في موضع لا يتمكن الانسان من الوصول إلى موضع ذكاته ليذبحه أو ينحره كما لو تردى في البئر أو وقع في مكان ضيق وخيف موته جاز أن يعقره بسيف أو سكين أو رمح أو غيرها مما يجرحه ويقتله، ويحل أكله وإن لم يصادف العقر موضع التذكية، وسقطت شرطية الذبح والنحر، وكذلك الاستقبال، نعم سائر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشرائط من التسمية وشرائط الذابح والناحر تجب مراعاتها، وأما الآلة فيعتبر فيها ما مر في آلة الصيد الجمادية، وفي الاجتزاء هنا بعقر الكلب وجهان، أقواهما ذلك في المستعصي، ومنه الصائل المستعصي دون غيره كالمتردي.

مسألة ٢٠ ـ للذباحة والنحر آداب ووظائف مستحبة ومكروهة: فمنها ـ على ما حكي الفتوى به عن جماعة أن يربط يدي الغنم مع إحدى رجليه ويطلق الأخرى، ويمسك صوفه وشعره بيده حتى تبرد، وفي البقر أن يعقل قوائمه الأربع، ويطلق ذنبه، وفي الابل أن تكون قائمة ويربط يديها ما بين الخفين إلى الركبتين أو الابطين ويطلق رجليها، وفي الطير أن يرسله بعد الذبح حتى يرفرف، ومنها ـ أن يكون الذابح والناحر مستقبل القبلة، ومنها ـ أن يعرض عليه الماء قبل الذبح والنحر، ومنها ـ أن يعامل مع الحيوان في الذبح والنحر ومقدماتهما ما هو الأسهل والأروح وأبعد من التعذيب والايذاء له بأن يساق إلى الذبح والنحر برفق ويضجعه برفق، وأن يحدد الشفرة، وتوارى وتستر عنه حتى لا يراها، وأن يسرع في العمل ويمر السكين في المذبح بقوة.

وأما المكروهة فمنها ـ أن يسلخ جلده قبل خروج الروح، وقيل بالحرمة وإن لم تحرم به الذبيحة، وهو أحوط. ومنها ـ أن يقلب السكين ويدخلها تحت الحلقوم ويقطع إلى فوق، ومنها ـ أن يذبح حيوان وحيوان آخر مجانس له ينظر إليه، وأما غيره ففيها تأمل وإن لا تخلو من وجه، ومنها ـ أن يذبح ليلاً وبالنهار قبل الزوال يوم الجمعة إلا مع الضرورة، ومنها ـ أن يذبح بيده ما ربّاه من النعم، وأما إبانة الرأس قبل خروج الروح منه فالأحوط تركها، بل الحرمة لا تخلو من وجه، نعم لا تحرم الذبيحة بفعلها على الأقوى، هذا مع التعمد، وأما مع الغفلة أو سبق السكين فلا حرمة ولا كراهة لا في الأكل ولا في الابانة بلا إشكال، والأحوط ترك أن تنخع الذبيحة بمعنى إصابة السكين إلى نخاعها، وهو الخيط الأبيض وسط الفقار الممتد من الرقبة إلى عجز الذنب.

مسألة ٢١ ـ لو خرج جنين أو أخرج من بطن أمه فمع حياة الأم أو موتها بدون التذكية لم يحل أكله إلا إذا كان حياً ووقعت عليه التذكية وكذا إن خرج أو أخرج حياً من بطن أمه المذكاة، فانه لا يحل إلا بالتذكية فلو لم يذك لم يحل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن كان عدمها من جهة عدم إتساع الزمان لها على الأقوى، وأما لو خرج أو أخرج ميتاً من بطن أمه المذكاة حل أكله وكانت تذكيته بتذكية أمه، لكن بشرط كونه تام الخلقة وقد أشعر أو أوبر وإلا فميتة، ولا فرق في حليته مع الشرط المزبور بين ما لم تلجه الروح وبين ما ولجته ومات في بطن أمه على الأقوى.

مسألة ٢٢ ـ لو كان الجنين حياً حال إيقاع الذبح أو النحر على أمه ومات بعده قبل أن يشق بطنها ويستخرج منها حل على الأقوى لو بادر على شق بطنها ولم يدرك حياته، بل ولو لم يبادر ولم يؤخر زائداً على القدر المتعارف في شق بطون الذبائح بعد الذبح، وإن كان الأحوط المبادرة وعدم التأخير حتى بالقدر المتعارف، ولو أخر زائداً عن المتعارف ومات قبل أن يشق البطن فالأحوط الاجتناب عنه.

مسألة ٢٣ ـ لا إشكال في وقوع التذكية على كل حيوان حل أكله ذاتاً وان حرم بالعارض كالجلال والموطوء بحرياً كان أو برياً، وحشياً كان أو أنسياً، طيراً كان أو غيره وان اختلف في كيفية التذكية على ما مر، وأثر التذكية فيها طهارة لحمها وجلدها وحلية لحمها لو لم يحرم بالعارض وأما غير المأكول من الحيوان فما ليس له نفس سائلة لا أثر للتذكية فيه لا من حيث الطهارة ولا من حيث الحلية، لأنه طاهر ومحرم أكله على كل حال، وما كان له نفس سائلة فان كان نجس العين كالكلب والخنزير فليس قابلاً للتذكية، وكذا المسوخ غير السباع كالفيل والدب والقرد ونحوها، وكذا الحشرات، وهي الدواب الصغار التي تسكن باطن الأرض كالفأرة وابن عرس والضب ونحوها على الأحوط الذي لا يترك فيها وإن كانت الطهارة لا تخلو من وجه، وأما السباع وهي ما تفترس الحيوان وتأكل اللحم سواء كانت من الوحوش كالأسد والنمر والفهد والثعلب وابن آوى وغيرها أو من الطيور كالصقر والبازي والباشق وغيرها فالأقوى قبولها للتذكية، وبها تطهر لحومها وجلودها، فيحل الانتفاع بها بأن تلبس في غير الصلاة ويفترش بها، بل بأن تجعل وعاءً للمائعات كأن تجعل قربة ماء أو عكة سمن أو دبة دهن ونحوها وإن لم تدبغ على الأقوى، وإن كان الأحوط أن لا تستعمل ما لم تكن مدبوغة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢٤ ـ الظاهر أن جميع أنواع الحيوان المحرم الأكل مما كانت له نفس سائلة غير ما ذكر آنفاً تقع عليها التذكية، فتطهر بها لحومها وجلودها.

مسألة ٢٥ ـ تذكية جميع ما يقبل التذكية من الحيوان المحرم الأكل إنما تكون بالذبح مع الشرائط المعتبرة في ذبح الحيوان المحلل، وكذا بالاصطياد بالآلة الجمادية في خصوص الممتنع منها كالمحلل، وفي تذكيتها بالاصطياد بالكلب المعلم تردد وإشكال.

مسألة ٢٦ ـ ما كان بيد المسلم من اللحوم والشحوم والجلود إذا لم يعلم كونها من غير المذكى يؤخذ منه ويعامل معه معاملة المذكى بشرط تصرف ذي اليد فيه تصرفاً مشروطاً بالتذكية على الأحوط، فحينئذ يجوز بيعه وشراؤه وأكله واستصحابه في الصلاة وسائر الاستعمالات المتوقفة على التذكية ولا يجب عليه الفحص والسؤال، بل ولا يستحب بل نهي عنه، وكذلك ما يباع منها في سوق المسلمين سواء كان بيد المسلم أو مجهول الحال، بل وكذا ما كان مطروحاً في أرضهم إذا كان فيه أثر الاستعمال كما إذا كان اللحم مطبوخاً والجلد مخيطاً أو مدبوغاً، وكذا إذا أخذ من الكافر وعلم كونه مسبوقاً بيد المسلم على الأقوى بشرط مراعاة الاحتياط المتقدم، وأما ما يؤخذ من يد الكافر ولو في بلاد المسلمين ولم يعلم كونه مسبوقاً بيد المسلم وما كان بيد مجهول الحال في بلاد الكفار أو كان مطروحاً في أرضهم ولم يعلم أنه مسبوق بيد المسلم واستعماله يعامل معه معاملة غير المذكى، وهو بحكم الميتة، والمدار في كون البلد أو الأرض منسوباً إلى المسلمين غلبة السكان والقاطنين بحيث ينسب عرفاً إليهم ولو كانوا تحت سلطة الكفار، كما أن هذا هو المدار في بلد الكفار، ولو تساوت النسبة من جهة عدم الغلبة فحكمه حكم بلاد الكفار.

مسألة ٢٧ ـ لا فرق في إباحة ما يؤخذ من يد المسلم بين كونه مؤمناً أو مخالفاً يعتقد طهارة جلد الميتة بالدبغ ويستحل ذبائح أهل الكتاب ولا يراعي الشروط التي اعتبرناها في التذكية، وكذا لا فرق بين كون الآخذ موافقاً مع المأخوذ منه في شرائط التذكية اجتهاداً أو تقليداً أو مخالفاً معه فيها إذا احتمل الآخذ تذكيته على وفق مذهبه كما إذا اعتقد الآخذ لزوم التسمية بالعربية دون

المأخوذ منه إذا احتمل أن ما بيده قد روعي فيه ذلك وإن لم يلزم رعايته عنده، والله العالم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الأطعمة والأشربة

والمقصود من هذا الكتاب بيان المحلل والمحرم من الحيوان وغير الحيوان.

□ القول في الحيوان □

مسألة ١ ـ لا يؤكل من حيوان البحر إلا السمك والطير في الجملة، فيحرم غيره من أنواع حيوانه حتى ما يؤكل مثله في البر كبقره على الأقوى.

مسألة ٢ ـ لا يؤكل من السمك إلا ما كان له فلس وقشور بالأصل وإن لم تبق وزالت بالعارض كالكنعت، فانه على ما ورد فيه حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها، ولذا لو نظرت إلى أصل أذنها وجدته فيه، ولا فرق بين أقسام السمك ذي القشور، فيحل جميعها صغيرها وكبيرها من البز والبني والشبوط والقطان والطيرامي والابلامي وغيرها، ولا يؤكل منه ما ليس له فلس في الأصل كالجري والزمار والزهو والمارماهي وغيرها.

مسألة ٣ ـ الأربيان المسمى في لسان أهل هذا الزمان بالروبيان من جنس السمك الذي له فلس، فيجوز أكله.

مسأله ٤ ـ بيض السمك يتبعه، فبيض المحلل حلال وإن كان أملس

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وبيض المحرم حرام وإن كان خشناً، والأحوط في حال الاشتباه عدم أكل ما كان أملس، نعم لو كان مشتبهاً في أنه من المحلل والمحرم وكان خشناً أو اشتبه ذلك أيضاً حل أكله.

مسألة ٥ ـ البهائم البرية من الحيوان صنفان أنسية ووحشية، أما الأنسية فيحل منها جميع أصناف الغنم والبقر والابل، ويكره الخيل والبغال والحمير، وأخفها كراهة الأول، وتحرم منها غير ذلك كالكلب والسنور وغيرهما، وأما الوحشية فتحل منها الظبي والغزلان والبقر والكباش الجبلية واليحمور والحمير الوحشية، وتحرم منها السباع، وهي ما كان مفترساً وله ظفر وناب قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوى، وكذا يحرم الأرنب وإن لم يكن من السباع، وكذا تحرم الحشرات كلها كالحية والفأرة والضب واليربوع والقنفذ والصراصر والجعل والبراغيث والقمل وغيرها مما لا تحصى، وكذا تحرم المسوخ كالفيل والقردة والدبّ وغيرها.

مسألة ٦ ـ يحل من الطير الحمام بجميع أصنافه كالقماري وهو الأزرق والدباسي وهو الأحمر، والورشان وهو الأبيض، والدراج والقبج والقطا والطيهوج والبط والكروان والحبارى والكركي والدجاج بجميع أقسامه، والعصفور بجميع أنواعه، ومنه البلبل والزرزور والقُبَّرة وهي التي على رأسها القزعة، ويكره منه الهدهد والخطاف وهو الذي يأوي البيوت وآنس الطيور بالناس والصرد، وهو طائر ضخم الرأس والنقار يصيد العصافير أبقع نصفه أسود ونصفه أبيض، والصوام وهو طائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت في النخل، والشقراق وهو طائر أخضر مليح بقدر الحمام، خضرته حسنة مشبعة، في أجنحته سواد، ويكون مخططاً بحمرة وخضرة وسواد، ولا يحرم شيء منها حتى الخطاف على الأقوى، ويحرم منه الخفاش والطاووس وكل ذي مخلب، سواء كان قوياً يقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق أو ضعيفاً لا يقوى به على ذلك كالنسر والبغاث.

مسألة ٧ ـ الأحوط التنزه والاجتناب عن الغراب بجميع أقسامه حتى الزاغ، وهو غراب الزرع، والغداف الذي هو أصغر منه أغبر اللون كالرماد،

ويتأكد الاحتياط في الأبقع الذي فيه سواد وبياض، ويقال له: العقعق، والأسود الكبير الذي يسكن الجبال، وهما يأكلان الجيف ويحتمل قوياً كونهما من سباع الطير، فتقوى فيهما الحرمة، بل الحرمة في مطلق الغراب لا تخلو من قرب.

مسألة ٨ ـ يميّز محلل الطير عن محرمه بأمرين، جعل كل منهما في الشرع علامة للحل والحرمة فيما لم ينصّ على حلّيّته ولا على حرمته، دون ما نصّ فيه على حكمه من حيث الحلّ والحرمة كالأنواع المتقدمة، أحدهما الصفيف والدفيف، فكل ما كان صفيفه ـ وهو بسط جناحيه عند الطيران ـ أكثر من دفيفه ـ وهو تحريكهما عنده ـ فهو حرام، وما كان بالعكس بأن كان دفيفه أكثر فهو حلال، ثانيهما الحوصلة والقانصة والصيصية، فما كان فيه أحد هذه الثلاثة فهو حلال، وما لم يكن فيه شيء منها فهو حرام، والحوصلة ما يجتمع فيه الحب وغيره من المأكول عند الحلق، والقانصة قطعة صلبة تجتمع فيها الحصاة الدقاق التي يأكلها الطير، والصيصية هي الشوكة التي في رجل الطير موضع العقب، ويتساوى طير الماء مع غيره في العلامتين المزبورتين، فما كان دفيفه أكثر من صفيفه أو كان فيه أحد الثلاثة فهو حلال وإن كان يأكل السمك، وما كان صفيفه أكثر من دفيفه أو لم يوجد فيه شيء من الثلاثة فهو حرام.

مسألة ٩ ـ لو تعارضت العلامتان كما إذا كان ما صفيفه أكثر من دفيفه ذا حوصلة أو قانصة أو صيصية أو كان ما دفيفه أكثر من صفيفه فاقداً للثلاثة فالظاهر أن الاعتبار بالصفيف والدفيف، فيحرم الأول ويحل الثاني على إشكال في الثاني، فلا يترك الاحتياط وإن كان الحلّ أقرب، لكن ربما قيل بالتلازم بين العلامتين وعدم وقوع التعارض بينهما، فلا إشكال.

مسألة ١٠ ـ لو رأى طيراً يطير وله صفيف ودفيف ولم يتبين أيهما أكثر تعين له الرجوع إلى العلامة الثانية، وهي وجود أحد الثلاثة وعدمها وكذا إذا وجد طيراً مذبوحاً لم يعرف حاله، ولو لم يعرف حاله مطلقاً فالأقرب الحل.

مسألة ١١ ـ لو فرض تساوي الصفيف والدفيف فالأحوط أن يرجع إلى العلامة الثانية، ومع عدم معرفة الثانية فالأقرب الحل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٢ ـ بيض الطيور تابع لها في الحل والحرمة، فبيض المحلل حلال والمحرم حرام، وما اشتبه أنه من أيها يؤكل ما اختلف طرفاه وتميّز رأسه من تحته مثل بيض الدجاج دون ما اتفق وتساوى طرفاه.

مسألة ١٣ ـ النعامة من الطيور، وهي حلال لحماً وبيضاً على الأقوى.

مسألة ١٤ ـ اللقلق لم ينصّ على حرمته ولا على حليته، فليرجع إلى العلامات، والظاهر أن صفيفه أكثر، فهو حرام، ومن لم يحرز له ذلك يرجع إلى العلامة الثانية.

مسألة ١٥ ـ تعرض الحرمة على الحيوان المحلل بالأصل من أمور: منها ـ الجلل، وهو أن يتغذى الحيوان عذرة الانسان بحيث يصدق عرفاً أنها غذاؤه، ولا يلحق بها عذرة غيره ولا سائر النجاسات، ويتحقق صدق المزبور بانحصار غذائه بها، فلو كان يتغذى بها مع غيرها لم يتحقق الصدق، فلم يحرم إلا أن يكون تغذيه بغيرها نادراً جداً بحيث يكون بأنظار العرف بحكم العدم، وبأن يكون تغذيه بها مدة معتداً بها، والظاهر عدم كفاية يوم وليلة، بل يشك صدقه بأقل من يومين بل ثلاثة.

مسألة ١٦ ـ يعم حكم الجلل كل حيوان محلل حتى الطير والسمك.

مسألة ١٧ ـ كما يحرم لحم الحيوان بالجلل يحرم لبنه وبيضه ويحلان بما يحل به لحمه، وبالجملة هذا الحيوان المحرم بالعارض كالحيوان المحرّم بالأصل في جميع الأحكام قبل أن يستبرأ ويزول حكمه، نعم الحكم في بعض أفراد الكلية مبني على الاحتياط.

مسألة ١٨ ـ الظاهر أن الجلل ليس مانعاً عن التذكية، فيذكى الجلال بما يذكى به غيره، ويترتب عليها طهارة لحمه وجلده كسائر الحيوانات المحرمة بالأصل القابلة للتذكية.

مسألة ١٩ ـ تزول حرمة الجلال بالاستبراء بترك التغذي بالعذرة والتغذي بغيرها حتى يزول عنه اسم الجلل، ولا يترك الاحتياط مع زوال الاسم بمضي المدة المنصوصة في كل حيوان، وهي في الإبل أربعون يوماً، وفي البقر عشرون

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يـوماً، والأحـوط ثلاثـون، وفي الغنم عشرة أيـام، وفي البـطة خمسـة أيـام، وفي الدجاجة ثلاثـة أيام، وفي السمـك يوم وليلة، وفي غـير ما ذكـر المدار هـو زوال اسم الجلل بحيث لم يصدق أنّه يتغذى بالعذرة، بل صدق أن غذاءه غيرها.

مسـألة ٢٠ ـ كيفيـة الاستبراء أن يمنـع الحيوان بـربط أو حبس عن التغـذي بـالعذرة في المـدة المقررة، ويعلف في تلك المـدة علفاً طـاهراً عـلى الأحـوط وإن كـان الاكتفاء بغـير ما أوجب الجلل مـطلقاً وإن كـان متنجسـاً أو نجسـاً لا يخلو من قوة، خصوصاً في المتنجس.

مسألة ٢١ ـ يستحب ربط الدجاجـة التي يراد أكلهـا أيامـاً ثم ذبحها إن لم يعلم جللها.

مسألة ٢٢ ـ مما يوجب حرمة الحيوان المحلل بالأصـل أن يطأه الانسـان قبلاً أو دبـراً وإن لم ينزل، صغيـراً كان الـواطيء أو كبيراً، عـالماً كـان أو جـاهـلاً، مختـاراً كان أو مكـرهاً، فحـلاً كان المـوطوء أو أنثى، فيحـرم بذلـك لحمه ولحم نسله المتجـدد بعد الـوطء على الأقـوى في نسـل الأنثى وعـلى الأحـوط في نسـل الذكر، وكذا لبنها وصـوفها وشعـرهما، والـظاهر أن الحكم مختص بـالبهيمة ولا يجري في وطء سائر الحيوانات لا فيها ولا في نسلها.

مسـألة ٢٣ ـ الحيـوان الموطـوء إن كان ممّـا يراد أكله كـالشاة والبقـرة والناقـة يجب أن يذبح ثم يحرق ويغرم الـواطيء قيمته لمـالكه إن كـان غير المـالك، وإن كـان مما يـراد ظهره حمـلاً أو ركوبـاً وليس يعتاد أكله كـالحمـار والبغـل والفـرس أخرج من المحل الذي فعل بـه إلى بلد آخر فيبـاع فيه، فيعـطى ثمنه للواطيء، ويغرم قيمته إن كان غير المالك.

مسـألة ٢٤ ـ مما يوجب عـروض الحرمـة على الحيـوان المحلّل بـالأصـل أن يـرضع حمـل أو جدي أو عجـل من لبن خنزيـرة حتى قوي ونبت لحمـه واشتـد عـظمـه، فيحـرم لحمـه ولحم نسله ولبنهـما، ولا تلحق بـالخنـزيـرة الكلبـة ولا الكافرة، وفي تعميم الحكم للشرب من دون رضاع وللرضـاع بعدمـا كبر وفـطم إشكـال وإن كان أحـوط، وإن لم يشتدّ كـره لحمه، وتـزول الكراهـة بالاستبـراء

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سبعـة أيام بـأن يمنع عن التغـذي بلبن الخنـزيـرة ويعلف إن استغنى عن اللبن، وإن لم يستغن عنه يلقى على ضرع شاة مثلاً في تلك المدة.

مسـألـة ٢٥ ـ لـو شـرب الحيـوان المحلل الخمـر حتى سكـر وذبـح في تلك الحـالة يؤكـل لحمه لكن بعـد غسله على الأحـوط، ولا يؤكل مـا في جـوفـه من الأمعـاء والكرش والقلب والكبـد وغيرهـا وإن غسل، ولـو شرب بـولاً ثم ذبح عقيب الشرب حل لحمه بلا غسل، ويؤكل ما في جوفه بعدما يغسل.

مسـألة ٢٦ ـ لـو رضع جـدي أو عنـاق أو عجـل من لبن امـرأة حتى فـطم وكبر لم يحرم لحمه لكنه مكروه.

مسـألة ٢٧ ـ يحـرم من الحيـوان المحلل أربعـة عشـر شيئـاً: الـدم والـروث والطحال والقضيب والفـرج ظاهـره وباطنـه، والأنثيان والمثـانة والمـرارة والنخاع وهـو خيط أبيض كـالمـخ في وسط فقـار الـظهـر، والغـدد، وهي كـل عقـدة في الجسد مدورة يشبـه البندق في الأغلب، والمشيمـة، وهي موضـع الولـد، ويجب الاحتيـاط عن قرينـه الذي يخـرج معه، والعلبـاوان، وهما عصبتـان عـريضتـان صفراوان ممتدتان على الظهر من الرقبة إلى الـذنب، وخرزة الـدماغ، وهي حبّـة في وسط الدماغ بقـدر الحمصة تميـل إلى الغبرة في الجملة يخـالف لونها لـون المخ الـذي في الجمجمة، والحـدقة، وهي الحبـة النـاظـرة من العـين لا جسم العـين كلّه.

مسألة ٢٨ ـ تختص حرمة الأشياء المذكـورة بالـذبيحة والمنحـورة، فلا يحـرم من السمك والجراد شيء منها ما عدا الرجيع والدم على إشكال فيهما.

مسألة ٢٩ ـ لا يترك الاحتياط بالاجتناب عن كـل ما وجـد من المذكـورات في الطيور، كما لا إشكال في حرمة الرجيع والدم منها.

مسألة ٣٠ ـ يؤكل من الذبيحة غير مـا مرّ، فيؤكـل القلب والكبد والكـرش والامعـاء والغضـروف والعضـلات وغيـرهـا، نعم يكـره الكليتـان وأذنـا القلب والعروق خصوصاً الأوداج، وهل يؤكـل منها الجلد والعـظم مع عـدم الضرر أم

لا؟ أظهرهما الأول وأحوطهما الثاني، نعم لا إشكال في جلد الرأس وجلد الدجاج وغيره من الطيور، وكذا في عظم صغار الطيور كالعصفور.

مسألة ٣١ ـ يجوز أكل لحم ما حل أكله نيّاً ومطبوخاً، بل ومحروقاً إذا لم يكن مضراً، نعم يكره أكله غريضاً أي، كونه طرياً لم يتغير بالشمس ولا بالنار ولا بذر الملح عليه وتجفيفه في الظل وجعله قديداً.

مسألة ٣٢ ـ اختلفوا في حلية بول ما يؤكل لحمه كالغنم والبقر عند عدم الضرورة وعدمها، والأول هو الأقوى، كما لا إشكال في حلية بول الابل للإستشفاء.

مسألة ٣٣ ـ يحرم رجيع كل حيوان ولو كان ممّا حل أكله، نعم الظاهر عدم حرمة فضلات الديدان الملتصقة بأجواف الفواكه والبطائخ ونحوها وكذا ما في جوف السمك والجراد إذا أكل معهما.

مسألة ٣٤ ـ يحرم الدم من الحيوان ذي النفس حتى العلقة عدا ما يتخلف في الذبيحة على إشكال فيما يجتمع منه في القلب والكبد، وأما الدم من غير ذي النفس فما كان ممّا حرم أكله كالوزغ والضفدع فلا إشكال في حرمته، وما كان مما حل أكله كالسمك الحلال ففيه خلاف، والظاهر حليته إذا أكل مع السمك بأن أكل السمك بدمه، وأما إذا أكل منفرداً ففيه إشكال، والأحوط الاجتناب من الدم في البيضة وإن كان طاهراً.

مسألة ٣٥ ـ قد مرّ في كتاب الطهارة طهارة ما لا تحله الحياة من الميتة حتى اللبن والبيضة إذا اكتست جلدها الأعلى الصلب والأنفحة، وهي كما أنها طاهرة حلال أيضاً.

مسألة ٣٦ ـ لا إشكال في حرمة القيح والوسخ والبلغم والنخامة من كل حيوان، وأما البصاق والعرق من غير نجس العين فالظاهر حليتهما خصوصاً الأول، وخصوصاً إذا كان من الإنسان أو ممّا يؤكل لحمه من الحيوان.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول في غير الحيوان □

مسألة ١ ـ يحرم تناول الأعيان النجسة، وكذا المتنجسة ما دامت باقية على النجاسة، مائعة كانت أو جامدة.

مسألة ٢ ـ يحرم تناول كل ما يضر بالبدن، سواء كان موجباً للهلاك كشرب السموم القاتلة وشرب الحامل ما يوجب سقوط الجنين، أو سبباً لانحراف المزاج، أو لتعطيل بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة، أو لفقد بعض القوى، كالرجل يشرب ما يقطع به قوة الباه والتناسل، أو المرأة تشرب ما به تصير عقيماً لا تلد.

مسألة ٣ ـ لا فرق في حرمة تناول المضر على الأقوى فيما يوجب التهلكة وعلى الأحوط في غيره بين معلوم الضرر ومظنونه، بل ومحتمله أيضاً إذا كان احتماله معتداً به عند العقلاء بحيث أوجب الخوف عندهم، وكذا لا فرق بين أن يكون الضرر المترتب عليه عاجلاً أو بعد مدة.

مسألة ٤ ـ يجوز التداوي والمعالجة بما يحتمل فيه الخطر ويؤدي إليه أحياناً إذا كان النفع المترتب عليه حسب ما ساعدت عليه التجربة وحكم به الحذاق وأهل الخبرة غالبياً، بل يجوز المعالجة بالمضر العاجل الفعلي المقطوع به إذا يدفع به ما هو أعظم ضرراً وأشد خطراً، ومن هذا القبيل قطع بعض الأعضاء دفعاً للسراية المؤدية إلى الهلاك وبط الجرح، والكي بالنار، وبعض العمليات المعمولة في هذه الأعصار بشرط أن يكون الاقدام على ذلك جارياً مجرى العقلاء، بأن يكون المباشر للعمل حاذقاً محتاطاً مبالياً غير مسامح ولا متهور.

مسألة ٥ ـ ما كان يضر كثيره دون قليله يحرم كثيره المضر دون قليله غير المضر، ولو فرض العكس كان بالعكس، وكذا ما يضر منفرداً لا منضماً مع غيره يحرم منفرداً، وما كان بالعكس كان بالعكس.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٦ ـ ما لا يضر تناوله مرة أو مرتين مثلاً لكن يضر إدمانه وزيادة تكريره والتعود به يحرم تكريره المضر خاصة.

مسألة ٧ ـ يحرم أكل الطين، وهو التراب المختلط بالماء حال بلّته، وكذا المدر، وهو الطين اليابس، ويلحق بهما التراب على الأحوط وإن كان عدم الإلحاق لا يخلو من قوة إلا مع إضراره، ولا بأس بما يختلط به الحنطة أو الشعير مثلاً من التراب والمدر وصارا دقيقاً واستهلك فيه، وكذا ما يكون على وجه الفواكه ونحوها من التراب والغبار، وكذا الطين الممتزج بالماء ـ المتوحل ـ الباقي على إطلاقه، نعم لو أحس ذائقته الأجزاء الطينية حين الشرب فالأحوط الاجتناب إلى أن يصفو وإن كان الأقرب جواز شربه مع الاستهلاك.

مسألة ٨ ـ الظاهر أنه لا يلحق بالطين الرمل والأحجار وأنواع المعادن فهي حلال كلها مع عدم الضرر.

مسألة ٩ ـ يستثنى من الطين طين قبر سيدنا أبي عبد الله الحسين عليه السلام للاستشفاء، ولا يجوز أكله لغيره، ولا أكل ما زاد عن قدر الحمصة المتوسطة، ولا يلحق به طين غير قبره حتى قبر النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام على الأقوى، نعم لا بأس بأن يمزج بماء أو شربة ويستهلك فيه والتبرك والاستشفاء بذلك الماء وتلك الشربة.

مسألة ١٠ ـ ذكر لأخذ التربة المقدسة وتناولها عند الحاجة آداب وأدعية، لكن الظاهر أنها شروط كمال لسرعة الاجابة، لا شرط لجواز تناولها.

مسألة ١١ ـ القدر المتيقن من محل أخذ التربة هو القبر الشريف وما يلحق به عرفاً، والأحوط الاقتصار عليه، وأحوط منه استعمال الترب التي في هذه الأعصار ممزوجاً بالماء أو غيره على نحو الاستهلاك، بل لا يترك هذا الاحتياط إذا كان المأخوذ طيناً أو مدراً، نعم بناءاً على ما قدمناه من عدم حرمة التراب مطلقاً لا بأس بأخذه للاستشفاء من الحائر وغيره إلى رأس ميل، بل أزيد مما اشتملت عليه الأخبار بقصد الرجاء، ولا يحرم تناوله، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٢ ـ تناول التربة المقدسة للاستشفاء إما بازدرادها وابتلاعها وإما بحلها في الماء وشربه أو بأن يمزجها بشربة ويشربها بقصد الشفاء.

مسألة ١٣ ـ لو أخذ التربة بنفسه أو علم من الخارج بأن هذا الطين من تلك التربة المقدسة فلا إشكال، وكذا إذا قامت على ذلك البينة، بل الظاهر كفاية قول عدل واحد بل شخص ثقة، وفي كفاية قول ذي اليد إشكال، والأحوط في غير صورة العلم وقيام البينة تناولها بالامتزاج بماء أو شربة بعد استهلاكها.

مسألة ١٤ ـ لا يبعد جواز تناول طين الأرمني للتداوي، ولكن الأحوط عدم تناوله إلا عند انحصار العلاج أو ممزوجاً بماء ونحوه بحيث لا يصدق معه أكل الطين.

مسألة ١٥ ـ يحرم الخمر بالضرورة من الدين بحيث يكون مستحلها في زمرة الكافرين مع الالتفات إلى لازمه أي تكذيب النبي صلى الله عليه وآله والعياذ بالله، وقد ورد في الأخبار التشديد العظيم في تركها، والتوعيد الشديد في ارتكابها، وعن الصادق عليه السلام: «أن الخمر أم الخبائث ورأس كل شر، يأتي على شاربها ساعة يسلب لبه فلا يعرف ربه، ولا يترك معصية إلا ركبها، ولا يترك حرمة إلا انتهكها، ولا رحماً ماسة إلا قطعها، ولا فاحشة إلا أتاها» وقد ورد: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله لعن فيها عشرة: غارسها وحارسها وعاصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمول إليه وبائعها ومشتريها وآكل ثمنها» بل نص في بعض الأخبار أنه أكبر الكبائر وفي أخبار كثيرة أن «مدمن الخمر كعابد وثن» وقد فسر المدمن في بعض الأخبار بأنه ليس الذي يشربها كل يوم ولكنه الموطن نفسه أنه إذا وجدها شربها، هذا مع كثرة المضار في شربها التي اكتشفها حذاق الأطباء في هذه الأزمنة وأذعن بها المنصفون من غير ملتنا.

مسألة ١٦ ـ يلحق بالخمر موضوعاً أو حكماً كل مسكر جامداً كان أو مائعاً، وما أسكر كثيره دون قليله حرم قليله وكثيره، ولو فرض عدم إسكارها في بعض الطباع أو بعض الأصقاع أو مع العادة لا يوجب ذلك عدم حرمتها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٧ ـ لو انقلبت الخمر خلاً حلت سواء كان بنفسها أو بعلاج، بدون مزج شيء بها أو معه، سواء استهلك الخليط فيها قبل أن تنقلب خلاً كما إذا مزجت بقليل من الملح أو الخل فاستهلكا فيها ثم انقلبت خلاً أو لم يستهلك بل بقي فيها إلى ما بعد الانقلاب لكن بشرط أن يكون الخلط للعلاج وبمقدار متعارف، وأما مع الزيادة عنه فمحل إشكال، بل مع الغلبة فالأقوى حرمتها ونجاستها، ويطهر الممتزج المتعارف الباقي بالتبعية كما يطهر بها الاناء.

مسألة ١٨ ـ ومن المحرمات المائعة الفقاع إذا صار فيه نشيش وغليان وإن لم يسكر، وهو شراب معروف كان في الصدر الأول يتخذ من الشعير في الأغلب، وليس منه ماء الشعير المعمول بين الأطباء.

مسألة ١٩ ـ يحرم عصير العنب إذا نش وغلى بنفسه أو غلى بالنار، وأما العصير الزبيبي والتمري فيحلان إن غليا بالنار، وكذا إن غليا بنفسهما إلا إذا ثبت إسكارهما، والظاهر أن الغليان بالشمس كالغليان بالنار، فله حكمه.

مسألة ٢٠ ـ الظاهر أن الماء الذي في جوف حبة العنب بحكم عصيره، فيحرم إذا غلى بنفسه أو بالنار، نعم لا يحكم بحرمته ما لم يحرز غليانه، فلو وقعت حبة من العنب في قدر يغلي وهي تعلو وتسفل في الماء المغلي فلا تحرم ما لم يعلم بغليانه، ومجرد ما ذكر لا يوجب غليان جوفها.

مسألة ٢١ ـ من المعلوم أن الزبيب ليس له عصير في نفسه، فالمراد بعصيره ما اكتسب منه الحلاوة، إما بأن يدق ويخلط بالماء وإما بأن ينقع في الماء ويمكث إلى أن يكتسب حلاوته بحيث صار في الحلاوة بمثابة عصير العنب، وإما بأن يمرس ويعصر بعد النقع فيستخرج عصارته، وأما إذا كان الزبيب على حاله وحصل في جوفه ماء فالظاهر أن ما فيه ليس من عصيره، فلا يحرم بالغليان ولو قلنا بحرمة عصيره المغلي، فلا إشكال فيما وضع في طبيخ أو كبة أو محشي ونحوها وإن ورد فيه ماء وغلى فضلاً عما إذا شك فيه.

مسألة ٢٢ ـ الظاهر أن ما غلى بنفسه من أقسام العصير الذي قلنا بحرمته لا تزول حرمته إلا بالتخليل كالخمر، حيث أنها لا تحل إلا بانقلابها خلاً، ولا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أثر فيه لذهاب الثلثين، وأما ما غلى بالنار ونحوها فتزول حرمته بذهاب ثلثيه، والأحوط أن يكون ذلك بالنار أو بما يغليه، لا بالهواء وطول المكث، نعم لا يلزم أن يكون ذهاب الثلثين في حال غليانه، بل يكفي ذلك إذا كان مستنداً إلى النار ولو بضميمة ما ينقص منه بعد غليانه قبل أن يبرد، فلو كان العصير في القدر على النار وقد غلى حتى ذهب نصفه ثلاثة أسداسه ثم وضع القدر على الأرض فنقص منه قبل أن يبرد بسبب صعود البخار سدس آخر كفى في الحلية.

مسألة ٢٣ ـ إذا صار العصير المغلي دبساً قبل أن يذهب ثلثاه لا يكفي في حليته على الأحوط.

مسألة ٢٤ ـ إذا اختلط العصير بالماء ثم غلى فذهب ثلثا المجموع ففي الحلية إشكال إلا إذا علم بذهاب ثلثي العصير.

مسألة ٢٥ ـ لو صب على العصير المغلي قبل أن يذهب ثلثاه مقدار من العصير غير المغلي وجب ذهاب ثلثي مجموع ما بقي من الأول مع ما صب ثانياً، ولا يحسب ما ذهب من الأول أولاً، فإذا كان في القدر تسعة أرطال من العصير فغلى حتى ذهب منه ثلاثة وبقي ستة ثم صب عليه تسعة أرطال أخر فصار خمسة عشر يجب أن يغلي حتى يذهب عشرة ويبقى خمسة، ولا يكفي ذهاب تسعة وبقاء ستة، لكن أصل هذا العمل خلاف الاحتياط، فالأحوط أن يطبخ كل على حدة وإن كان لما ذكرنا وجه.

مسألة ٢٦ ـ لا بأس بأن يطرح في العصير قبل ذهاب الثلثين مثل اليقطين والسفرجل والتفاح وغيرها ويطبخ فيه حتى يذهب ثلثاه فإذا حلّ حلّ ما طبخ فيه، لكن إذا كان المطروح مما يجذب العصير إلى جوفه فلا بد في حليته من ذهاب ثلثي ما في جوفه أيضاً.

مسألة ٢٧ ـ يثبت ذهاب الثلثين من العصير المغلي بالعلم وبالبيّنة وبإخبار ذي اليد المسلم، بل وبالأخذ منه إذا كان ممن يعتقد حرمة ما لم يذهب ثلثاه، بل وإذا لم يعلم اعتقاده أيضاً، نعم إذا علم أنه ممن يستحل العصير المغلي قبل أن يذهب ثلثاه مثل أن يعتقد أنه يكفي في حليته صيرورته دبساً أو اعتقد أن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذهاب الثلثين لا يلزم أن يكون بالنار بل يكفي بالهواء وطول المكث أيضاً ففي جواز الاستئمان بقوله إذا أخبر عن حصول التثليث خلاف وإشكال، وأولى بالاشكال جواز الأخذ منه والبناء على أنه طبخ على الثلث إذا احتمل ذلك من دون تفحص عن حاله، فالأحوط الاجتناب عنه وعدم الاعتماد بقوله وعدم البناء على تثليث ما أخذ منه، بل لا يخلو من قوة.

مسألة ٢٨ ـ يحرم تناول مال الغير وإن كان كافراً محترم المال بدون إذنه ورضاه، ولا بد من إحراز ذلك بعلم ونحوه، وقد ورد «من أكل من طعام لم يدع إليه فكأنما أكل قطعة من النار».

مسألة ٢٩ ـ يجوز أن يأكل الانسان ولو مع عدم الضرورة من بيوت الآباء والأمهات والأولاد والاخوان والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات والأصدقاء، وكذا الزوجة من بيت زوجها، وكذا يجوز لمن كان وكيلاً على بيت أحد مفوضاً إليه أموره وحفظه بما فيه أن يأكل من بيت موكله، وإنما يجوز الأكل من تلك البيوت إذا لم يعلم كراهة صاحب البيت، فيكون امتيازها عن غيرها بعدم توقف جواز الأكل منها على إحراز الرضا والاذن من صاحبها، فيجوز مع الشك بل مع الظن بالعدم أيضاً على الأقوى، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط خصوصاً مع غلبته، والأحوط اختصاص الحكم بما يعتاد أكله من الخبز والتمر والادام والفواكه ونحوها دون نفائس الأطعمة التي تدخر غالباً لمواقع الحاجة وللأضياف ذوي الشرف والعزة، والظاهر التعدية إلى غير المأكول من المشروبات العادية كاللبن المخيض واللبن الحليب وغيرها، ولا يتعدى إلى بيوت غيرهم ولا إلى غير بيوتهم كدكاكينهم وبساتينهم، كما أنه يقتصر على ما في البيت من المأكول، فلا يتعدى إلى ما يشترى من الخارج بثمن يؤخذ من البيت.

مسألة ٣٠ ـ تباح جميع المحرمات المزبورة حال الضرورة إما لتوقف حفظ نفسه وسد رمقه على تناوله، أو لعروض المرض الشديد الذي لا يتحمل عادة بتركه، أو لأداء تركه إلى لحوق الضعف المفرط المؤدي إلى المرض الذي لا يتحمل عادة أو إلى التلف أو المؤدي إلى التخلف عن الرفقة مع ظهور أمارة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

العطب، ومنها ـ ما إذا أدى تركه إلى الجوع والعطش اللذين لا يتحملان عادة، ومنها ـ ما إذا خيف بتركه على نفس أخرى محترمة، كالحامل تخاف على جنينها والمرضعة على طفلها، بل ومنها خوف طول المرض الذي لا يتحمل عادة أو عسر علاجه بترك التناول، والمدار في الكل هو الخوف الحاصل من العلم أو الظن بالترتب، بل الاحتمال الذي يكون له منشأ عقلائي لا مجرد الوهم والاحتمال.

مسألة ٣١ ـ ومن الضرورات المبيحة للمحرمات الاكراه والتقية عمن يخاف منه على نفسه أو نفس محترمة أو على عرضه أو عرض محترم أو مال محترم منه معتد به مما يكون تحمله حرجياً أو من غيره كذلك.

مسألة ٣٢ ـ في كل مورد يتوقف حفظ النفس على ارتكاب محرم يجب الارتكاب، فلا يجوز التنزه والحال هذه، ولا فرق بين الخمر والطين وبين سائر المحرمات، فإذا أصابه عطش حتى خاف على نفسه جاز شرب الخمر بل وجب، وكذا إذا اضطر إلى غيرها من المحرمات.

مسألة ٣٣ ـ لو اضطر إلى محرم فليقتصر على مقدار الضرورة، ولا يجوز له الزيادة، فاذا اقتضت الضرورة أن يشرب الخمر أو يأكل الميتة لدفع الخوف على نفسه فليقتصر على ذلك، ولا يجوز له الزيادة.

مسألة ٣٤ ـ يجوز التداوي لمعالجة الأمراض بكل محرم إذا انحصر به العلاج ولو بحكم الحذاق من الأطباء الثقات، والمدار هو انحصاره بحسب تشخيصهم مما بين أيدي الناس مما يعالج به لا الواقع الذي لا يحيط به إدراك البشر.

مسألة ٣٥ ـ المشهور على ما حكي عدم جواز التداوي بالخمر بل بكل مسكر حتى مع الانحصار، لكن الجواز لا يخلو من قوة بشرط العلم بكون المرض قابلاً للعلاج، والعلم بأن تركه يؤدي إلى الهلاك أو إلى ما يدانيه، والعلم بانحصار العلاج به بالمعنى الذي ذكرناه، ولا يخفى شدة أمر الخمر، فلا يبادر إلى تناولها والمعالجة بها إلا إذا رأى من نفسه الهلاك أو نحوه لو ترك التداوي بها ولو بسبب توافق جماعة من الحذاق وأولي الديانة والدراية من الأطباء، وإلا

فليصطبر على المشقة، فلعل الباريء تعالى شأنه يعافيه، لما رأى منه التحفظ على دينه أو يعطيه الثواب الجزيل على صبره.

مسألة ٣٦ ـ لو اضطر إلى أكل طعام الغير لسد رمقه وكان المالك حاضراً فان كان هو أيضاً مضطراً لم يجب عليه بذله، وهل لا يجوز له ذلك؟ فيه تأمل، ولا يجوز للمضطر قهره، وإن لم يكن مضطراً يجب عليه بذله للمضطر، وإن امتنع عن البذل جاز له قهره بل مقاتلته والأخذ منه قهراً، ولا يتعين على المالك بذله مجاناً، فله أن لا يبذله إلا بالعوض، وليس للمضطر قهره بدونه، فان اختار البذل بالعوض فان لم يقدّره بمقدار كان له عليه ثمن مثل ما أكله إن كان قيمياً أو مثله إن كان مثلياً، وإن قدَّره لم يتعين عليه تقديره بثمن المثل أو أقل، بل له أن يقدِّره بأزيد منه ما لم ينته إلى الحرج، وإلا فليس له، فبعد التقدير إن كان المضطر قادراً على دفعه يجب عليه الدفع إن طالبه به، وإن كان عاجزاً يكون في ذمته، هذا إذا كان المالك حاضراً، ولو كان غائباً فله الأكل منه بقدر سد رمقه وتقدير الثمن وجعله في ذمته، ولا يكون أقل من ثمن المثل، والأحوط المراجعة إلى الحاكم لو وجد، ومع عدمه فإلى عدول المؤمنين.

مسألة ٣٧ ـ يحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر بل وغيرها من المسكرات، وكذا الفقاع، ثم إن للأكل والشرب آداباً مندوبة ومكروهة مذكورة في المفصلات فليراجع إليها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الغصب

وهو الإستيلاء على ما للغير من مال أو حق عدواناً، وقد تطابق العقل والنقل كتاباً وسنّةً وإجماعاً على حرمته، وهو من أفحش الظلم الذي قد استقل العقل بقبحه، وفي النبوي: «من غصب شبراً من الأرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة» وفي نبوي آخر: «من خان جاره شبراً من الأرض جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الأرض السابعة حتى يلقى الله يوم القيامة مطوقاً إلا أن يتوب ويرجع» وفي آخر: «من أخذ أرضاً بغير حق كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر» ومن كلام أمير المؤمنين عليه السلام: «الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها».

مسألة ١ ـ المغصوب إما عين مع المنفعة من مالك واحد أو مالكين وإما عين بلا منفعة، وإما منفعة مجردة، وإما حق مالي متعلق بعين، فالأول كغصب الدار من مالكها وكغصب العين المستأجرة من المؤجر والمستأجر، والثاني كما إذا غصب المستأجر العين المستأجرة من مالكها في مدة الاجارة، والثالث كما إذا أخذ المؤجر العين المستأجرة وانتزعها من يد المستأجر واستولى على منفعتها مدة الاجارة، والرابع كما إذا استولى على أرض محجرة أو عين مرهونة بالنسبة إلى المرتهن الذي له فيها حق الرهانة، ومن ذلك غصب المساجد والمدارس والرباطات والقناطر والطرق والشوارع العامة، وكذا غصب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المكان الذي سبق إليه أحد من المساجد والمشاهد على احتمال موافق للاحتياط.

مسألة ٢ ـ المغصوب منه قد يكون شخصاً كما في غصب الأعيان والمنافع المملوكة للأشخاص والحقوق لهم، وقد يكون النوع أو الجهة كغصب الرباط المعد لنزول القوافل والمدرسة المعدة لسكنى الطلبة إذا غصب أصل المدرسة ومنع عن سكنى الطلبة، وكغصب الخمس والزكاة قبل دفعهما إلى المستحق، وكغصب ما يتعلق بالمشاهد والمساجد ونحوهما.

مسألة ٣ ـ للغصب حكمان تكليفيان: وهما الحرمة ووجوب الرد إلى المغصوب منه أو وليه، وحكم وضعي، وهو الضمان بمعنى كون المغصوب على عهدة الغاصب، وكون تلفه وخسارته عليه، وأنه إذا تلف يجب عليه دفع بدله، ويقال لهذا الضمان: ضمان اليد.

مسألة ٤ ـ يجري الحكمان التكليفيان في جميع أقسام الغصب، فالغاصب آثم فيها ويجب عليه الرد، وأما الحكم الوضعي وهو الضمان فيختص بما إذا كان المغصوب من الأموال عيناً كان أو منفعة، فليس في غصب الحقوق ضمان اليد.

مسألة ٥ ـ لو استولى على حرّ فحبسه لم يتحقق الغصب لا بالنسبة إلى عينه ولا بالنسبة إلى منفعته، وإن أثم بذلك وظلمه سواء كان كبيراً أو صغيراً، فليس عليه ضمان اليد الذي هو من أحكام الغصب، فلو أصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير تسبيب منه لم يضمن، وكذا لا يضمن منافعه، كما إذا كان صانعاً ولم يشتغل بصنعته في تلك المدة فلا يضمن أجرته، نعم لو استوفى منه منفعة كما إذا استخدمه لزمه أجرته وكذا لو تلف بتسبيب منه مثل ما إذا حبسه في دار فيها حيّة فلدغته أو في محل السباع فافترسته ضمنه من جهة سببيته للتلف لا لأجل الغصب واليد.

مسألة ٦ ـ لو منع غيره عن إمساك دابته المرسلة أو من القعود على فراشه أو عن الدخول في داره أو عن بيع متاعه لم يكن غاصباً وإن كان عاصياً وظالماً له من جهة منعه، فلو هلكت الدابة وتلف الفراش أو انهدمت الدار أو نقصت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قيمة المتاع بعد المنع لم يكن على المانع ضمان اليد، وهل عليه ضمان من جهة أخرى أم لا؟ أقواهما العدم في الأخير، وهو ما إذا نقصت القيمة، وأما في غيره فان كان الهلاك والتلف والانهدام غير مستند إلى منعه بأن كانت بآفة سماوية وسبب قهري لا يتفاوت في ترتبها بين ممنوعية المالك وعدمها لم يكن عليه ضمان، وأما إذا كان مستنداً إليه كما إذا كانت الدابة ضعيفة أو في موضع السباع وكان المالك يحفظها فلما منعه المانع ولم يقدر على حفظها وقع عليها الهلاك ففي الضمان تأمل، لكنه أحوط.

مسألة ٧ ـ استيلاء الغاصب على المغصوب وصيرورته تحت يده عرفاً يختلف باختلاف المغصوبات، والميزان صيرورة الشيء كذلك عدواناً، ففي المنقول غير الحيوان يتحقق بأخذه بيده أو بنقله إليه أو إلى بيته أو دكانه أو أنباره وغيرها مما يكون محرزاً لأمواله ولو كان ذلك لا بمباشرته بل بأمره فلو نقل حمال بأمره كان الآمر غاصباً وكفى في الضمان، بل ولو كان المنقول في بيته أو دكانه مثلاً وطالب المالك ولم يؤده إليه وكان مستولياً على البيت والدكان يكفي في الضمان، بل لو استولى على الفراش مثلاً ولو بقعوده عليه كفى، ولا يكفي مجرد القعود وقصد الاستيلاء ما لم يتحقق ذلك عرفاً، وهو مختلف في الموارد، كما أن في الحيوان أيضاً هو الميزان، ويكفي الركوب عليه لو أخذ مقوده وزمامه أو سوقه بعد طرد المالك ودفعه أو عدم حضوره إذا كان يمشي بسياقه ويكون منقاداً له، فلو كانت قطيع غنم في الصحراء ومعها راعيها فطرده واستولى عليها بعنوان القهر والانتزاع من مالكها وجعل يسوقها وصار بمنزلة راعيها يحافظها ويمنعها عن التفرق فالظاهر كفايته في تحقق الغصب لصدق الاستيلاء عرفاً، وأما غير المنقول فيكفي في غصب الدار ونحوها كالدكان والخان أن يسكنها أو يسكن غيره ممن يأتمر بأمره فيها بعد إزعاج المالك عنها أو عدم حضورها، وكذا لو أخذ مفاتيحها من صاحبها قهراً وكان يغلق الباب ويفتحه ويتردد فيها، وأمّا البستان فكذلك لو كان له باب وحيطان، وإلا فيكفي دخوله والتردد فيه بعد طرد المالك بعنوان الاستيلاء وبعض التصرفات فيه، وكذا الحال في غصب القرية والمزرعة، هذا كله في غصب الأعيان، وأما غصب المنافع فانما هو بانتزاع العين ذات المنفعة عن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مالك المنفعة وجعلها تحت يده بنحو ما تقدم، كما في العين المستأجرة إذا أخذها المؤجر أو غيره من المستأجر واستولى عليها في مدة الاجارة، سواء استوفى تلك المنفعة التي ملكها المستأجر أم لا.

مسألة ٨ ـ لو دخل الدار وسكنها مع مالكها فان كان المالك ضعيفاً غير قادر على مدافعته وإخراجه فان اختص استيلاؤه وتصرفه بطرف معين منها اختص الغصب والضمان بذلك الطرف دون غيره، وإن كان استيلاؤه وتصرفاته وتقلباته في أطراف الدار وأجزائها بنسبة واحدة وتساوى يد الساكن مع يد المالك عليها فالظاهر كونه غاصباً للنصف، فيكون ضامناً له خاصة بمعنى أنه لو انهدمت الدار ضمن الساكن نصفها، ولو انهدم بعضها ضمن نصف ذلك البعض، وكذا يضمن نصف منافعها، ولو فرض أن المالك الساكن أزيد من واحد ضمن الساكن الغاصب بالنسبة في الفرض، فان كانا إثنين ضمن الثلث، وإن كانوا ثلاثة ضمن الربع وهكذا، ولو كان الساكن ضعيفاً بمعنى أنه لا يقدر على مقاومة المالك وأنه كلما أراد أن يخرجه من داره أخرجه فالظاهر عدم تحقق الغصب ولا اليد ولا الاستيلاء، فليس عليه ضمان اليد، نعم عليه بدل ما استوفاه من منفعة الدار ما دام كونه فيها.

مسألة ٩ ـ لو أخذ بمقود الدابة فقادها وكان المالك راكباً عليها فان كان في الضعف وعدم الاستقلال بمثابة المحمول عليها كان القائد غاصباً لها بتمامها، ويتبعه الضمان، ولو كان بالعكس بأن كان المالك الراكب قوياً قادراً على مقاومته ومدافعته فالظاهر عدم تحقق الغصب أصلاً، فلا ضمان عليه لو تلفت الدابة في تلك الحال، نعم لا إشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بسبب قوده لها، كما يضمن السائق لها لو كان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر أو سقطت عن مرتفع مثلاً فتلفت أو عيبت.

مسألة ١٠ ـ لو اشترك إثنان في الغصب ضمن كل منهما للبعض بنسبة الاستيلاء، إن نصفاً فنصف وهكذا، سواء كان كل واحد منهما قوياً قادراً على الاستيلاء على العين ودفع المالك والقهر عليه أم لا، بل كان كل ضعيفاً بانفراده وإنما استيلاؤهما عليها ودفع المالك كان بالتعاضد والتعاون، وسواء كان المالك حاضراً أو غائباً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١١ ـ غصب الأوقاف العامة كالمساجد والمقابر والمدارس والقناطر والرباطات المعدة لنزول المسافرين والطرق والشوارع العامة ونحوها والاستيلاء عليها وإن كان حراماً ويجب ردها لكن الظاهر أنه لا يوجب ضمان اليد لا عيناً ولا منفعة، فلو غصب مسجداً أو مدرسة أو رباطاً فانهدمت تحت يده من دون تسبيب منه لم يضمن عينها ولا منفعتها، نعم الأوقاف العامة على الفقراء أو غيرهم بنحو وقف المنفعة يوجب غصبها الضمان عيناً ومنفعة، فإذا غصب خاناً أو دكاناً أو بستاناً كانت وقفاً على الفقراء مثلاً على أن تكون منفعتها ونماؤها لهم ترتب عليه الضمان كغصب المملوك.

مسألة ١٢ ـ لو حبس حراً لم يضمن لا نفسه ولا منافعه ضمان اليد حتى فيما إذا كان صانعاً، فليس على الحابس أجرة صنعته مدة حبسه، نعم لو كان أجيراً لغيره في زمان فحبسه حتى مضى ضمن منفعته الفائتة للمستأجر، وكذا لو استخدمه واستوفى منفعته كان عليه أجرة عمله، ولو غصب دابة مثلاً ضمن منافعها سواء استوفاها أم لا.

مسألة ١٣ ـ لو منع حراً عن عمل له أجرة من غير تصرف واستيفاء لم يضمن عمله، ولم يكن عليه أجرته.

مسألة ١٤ ـ يلحق بالغصب في الضمان المقبوض بالعقد المعاوضي الفاسد أو كالمعاوضي مثل المهر، ويلحق به المقبوض بمثل الجعالة الفاسدة مما لا يكون عقداً، فالمبيع الذي يأخذه المشتري والثمن الذي يأخذه البائع في البيع الفاسد يكون ضمانها كالمغصوب، سواء كانا عالمين بالفساد أو لا، وكذلك الأجرة التي يأخذها المؤجر في الاجارة الفاسدة، وكذا المهر الذي تأخذه المرأة في النكاح الفاسد، والجعل الذي يأخذه العامل في الجعالة الفاسدة، وأما المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضي وأشباهه فليس فيه ضمان، فلو قبض المتهب ما وهب له بالهبة الفاسدة ليس عليه ضمان، ويلحق بالغصب أيضاً المقبوض بالسوم، والمراد به ما يأخذه الشخص لينظر فيه أو يضع عنده ليطلع على خصوصياته لكي يشتريه إذا وافق نظره، فهو في ضمان آخذه، فلو تلف عنده ضمنه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٥ ـ يجب رد المغصوب إلى مالكه ما دام باقياً وإن كان في رده مؤونة، بل وإن استلزم رده الضرر عليه، حتى أنه لو أدخل الخشبة المغصوبة في بناء لزم عليه إخراجها وردها لو أرادها المالك وإن أدى إلى خراب البناء، وكذا إذا أدخل اللوح المغصوب في سفينة يجب عليه نزعه ورده إلا إذا خيف من قلعه الغرق الموجب لهلاك نفس محترمة أو مال محترم لغير الغاصب الجاهل بالغصب، وإلا ففيه تفصيل، وهكذا الحال فيما إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة، فان للمالك إلزامه بردها، ويجب عليه ذلك وإن أدى إلى فساد ثوبه، وإن ورد نقص على الخشب أو اللوح أو الخيط بسبب إخراجها ونزعها يجب على الغاصب تداركه، هذا إذا يبقى للمخرج والمنزوع قيمة بعد ذلك، وإلا فالظاهر أنه بحكم التالف فيلزم الغاصب بدفع البدل، وليس للمالك مطالبة العين.

مسألة ١٦ ـ لو مزج المغصوب بما يمكن تميزه ولكن مع المشقة كما إذا مزج الشعير المغصوب بالحنطة أو الدخن بالذرة يجب عليه أن يميزه ويردّه.

مسألة ١٧ ـ يجب على الغاصب مع رد العين بدل ما كانت لها من المنفعة في تلك المدة إن كانت لها منفعة، سواء استوفاها كالدار سكنها والدابة ركبها أم لا وجعلها معطلة.

مسألة ١٨ ـ لو كانت للعين منافع متعددة وكانت معطلة فالمدار المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين، ولا ينظر إلى مجرد قابليتها لبعض منافع أخر، فمنفعة الدار بحسب المتعارف هي السكنى وإن كانت قابلة في نفسها بأن تجعل محرزاً أو مسكناً لبعض الدواب وغير ذلك، ومنفعة بعض الدواب كالفرس بحسب المتعارف الركوب ومنفعة بعضها الحمل وإن كانت قابلة في نفسها لأن تستعمل في إدارة الرحى والدولاب أيضاً، فالمضمون في غصب كل عين هو المنفعة المتعارفة بالنسبة إليها، ولو فرض تعدد المتعارف منها على نحو التبادل كبعض الدواب التي تعارف استعمالها في الحمل والركوب معاً فان لم يتفاوت أجرة تلك المنافع ضمن تلك الأجرة وإن كانت أجرة بعضها أعلى ضمن الأعلى، فلو فرض أن أجرة الحمل في كل يوم درهمان وأجرة الركوب درهم كان عليه درهمان، والظاهر أن الحكم كذلك مع الاستيفاء أيضاً، فمع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تساوي المنافع في الأجرة، كان عليه أجرة ما استوفاه، ومع التفاوت كان عليه أجرة الأعلى، سواء استوفى الأعلى أو الأدنى.

مسألة ١٩ ـ إن كان المغصوب منه شخصاً يجب الرد إليه أو إلى وكيله إن كان كاملاً، وإلى وليه إن كان قاصراً كما إذا كان صبياً أو مجنوناً، فلو رد في الثاني إلى نفس المالك لم يرتفع منه الضمان، وإن كان المغصوب منه هو النوع كما إذا كان المغصوب وقفاً على الفقراء وقف منفعة فان كان له متولٍ خاص يرده إليه، وإلا فيرده إلى الولي العام، وهو الحاكم، وليس له أن يرده إلى بعض أفراد النوع، بأن يسلمه في المثال المذكور إلى أحد الفقراء، نعم في مثل المساجد والشوارع والقناطر بل الرباطات إذا غصبها يكفي في ردها رفع اليد عنها وإبقاؤها على حالها، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في المدارس، فإذا غصب مدرسة يكفي في ردها رفع اليد عنها والتخلية بينها وبين الطلبة، والأحوط الرد إلى الناظر الخاص لو كان، وإلا فإلى الحاكم، هذا إذا غصبها ولم يكن فيها ساكن، وإلا فلا يبعد وجوب الرد إلى الطلبة الساكنين فيها حال الغصب إن لم يعرضوا عن حقهم.

مسألة ٢٠ ـ إذا كان المغصوب والمالك كلاهما في بلد الغصب فلا إشكال. وكذا إن نقل المال إلى بلد آخر وكان المالك في بلد الغصب، فانه يجب عليه عود المال إلى ذلك البلد وتسليمه إلى المالك، وأما إذا كان المالك في غير بلد الغصب فان كان في بلد المال فله إلزامه بأحد أمرين: إما بتسليمه له في ذلك البلد، وإما بنقله إلى بلد الغصب، وأما إن كان في بلد آخر فلا إشكال في أن له إلزامه بنقل المال إلى بلد الغصب، وهل له إلزامه بنقل المال إلى البلد الذي يكون فيه المالك؟ الظاهر أنه ليس له ذلك.

مسألة ٢١ ـ لو حدث في المغصوب نقص وعيب وجب على الغاصب أرش النقصان، وهو التفاوت بين قيمته صحيحاً وقيمته معيباً ورد المعيوب إلى مالكه، وليس للمالك إلزامه بأخذ المعيوب ودفع تمام القيمة، ولا فرق على الظاهر بين ما كان العيب مستقراً وبين ما كان مما يسري ويتزايد شيئاً فشيئاً حتى يتلف المال بالمرة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢٢ ـ لو كان المغصوب باقياً لكن نزلت قيمته السوقية رده، ولم يضمن نقصان القيمة ما لم يكن ذلك بسبب نقصان في العين.

مسألة ٢٣ ـ لو تلف المغصوب أو ما بحكمه كالمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض بالسوم قبل رده إلى المالك ضمنه بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً، وتعيين المثلي والقيمي موكول إلى العرف، والظاهر أن المصنوعات بالمكائن في هذا العصر مثليات أو بحكمها، كما أن الحبوبات والأدهان وعقاقير الأدوية ونحوها مثليات، وأنواع الحيوان وكذا الجواهر ونحوها قيميات.

مسألة ٢٤ ـ إنما يكون مثل الحنطة مثلياً إذا لوحظ أشخاص كل صنف منها على حدة ولم يلاحظ أشخاص صنف مع أشخاص صنف آخر منها مبائن له في كثير من الصفات والخصوصيات، فاذا تلف عنده مقدار من صنف خاص من الحنطة يجب عليه دفع ذلك المقدار من ذلك الصنف لا صنف آخر، نعم التفاوت الذي بين أشخاص ذلك الصنف لا ينظر إليه وكذلك الأرز، فان فيه أصنافاً متفاوتة جداً، فأين العنبر من الحويزاوي أو غيره؟! فإذا تلف عنده مقدار من العنبر يجب عليه دفع ذلك المقدار منه لا من غيره، وكذلك الحال في التمر وأصنافه والأدهان وغير ذلك مما لا يحصى.

مسألة ٢٥ ـ لو تعذر المثل في المثلي ضمن قيمته، وإن تفاوتت القيمة وزادت ونقصت بحسب الأزمنة بأن كان له حين الغصب قيمة وفي وقت تلف العين قيمة ويوم التعذر قيمة واليوم الذي يدفع القيمة إلى المغصوب منه قيمة فالمدار هو الأخير، فيجب عليه دفع تلك القيمة، فلو غصب مناً من الحنطة كان قيمتها درهمين فأتلفها في زمان كانت الحنطة موجودة وكانت قيمتها ثلاثة دراهم ثم تعذرت وكانت قيمتها أربعة دراهم ثم مضى زمان وأراد أن يدفع القيمة من جهة تفريغ ذمته وكانت قيمة الحنطة في ذلك الزمان خمسة دراهم يجب دفع هذه القيمة.

مسألة ٢٦ ـ يكفي في التعذر الذي يجب معه دفع القيمة فقدانه في البلد وما حوله مما ينقل منه إليه عادة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢٧ ـ لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل وجب عليه الشراء ودفعه إلى المالك ما لم يؤد إلى الحرج.

مسألة ٢٨ ـ لو وجد المثل ولكن تنزلت قيمته لم يكن على الغاصب إلا إعطاؤه، وليس للمالك مطالبته بالقيمة ولا بالتفاوت، فلو غصب مناً من الحنطة في زمان كانت قيمتها عشرة دراهم وأتلفها ولم يدفع مثلها قصوراً أو تقصيراً إلى زمان قد تنزلت قيمتها وصارت خمسة دراهم لم يكن عليه إلا إعطاء منّ من الحنطة، ولم يكن للمالك مطالبة القيمة ولا مطالبة خمسة دراهم مع منّ من الحنطة، بل ليس له الامتناع عن الأخذ فعلاً وإبقاؤها في ذمة الغاصب إلى أن تترقى القيمة إذا كان الغاصب يريد الأداء وتفريغ ذمته فعلاً.

مسألة ٢٩ ـ لو سقط المثل عن المالية بالمرة من جهة الزمان أو المكان فالظاهر أنه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل، ولا يكفي دفعه في ذلك الزمان أو المكان في ارتفاع الضمان لو لم يرض به المالك، فلو غصب ثلجاً في الصيف وأتلفه وأراد أن يدفع إلى المالك مثله في الشتاء أو قربة ماء في مفازة فأراد أن يدفع إليه قربة ماء عند الشط ليس له ذلك وللمالك الامتناع، فله أن يصبر وينتظر زماناً أو مكاناً آخر فيطالبها بالمثل الذي له القيمة، وله أن يطالب الغاصب بالقيمة فعلاً كما في صورة تعذر المثل، وحينئذ فهل يراعى قيمته في زمان الغصب ومكانه؟ المسألة مشكلة، فالأحوط التخلص بالتصالح.

مسألة ٣٠ ـ لو تلف المغصوب وكان قيمياً كالدواب والثياب ضمن قيمته، فإن لم يتفاوت قيمته في الزمان الذي غصبه مع قيمته في زمان تلفه فلا إشكال، وإن تفاوتت بأن كانت قيمته يوم الغصب أزيد من قيمته يوم التلف أو العكس فهل يراعى الأول أو الثاني؟ فيه قولان مشهوران، وهنا وجه آخر، وهو مراعاة قيمة يوم الدفع، والأحوط التراضي فيما به التفاوت بين يوم الغصب إلى يوم الدفع، هذا إذا كان تفاوت القيمة من جهة السوق وتفاوت رغبة الناس، وأما إن كان من جهة زيادة ونقصان في العين كالسمن والهزال فلا إشكال في أنه يراعى أعلى القيم وأحسن الأحوال، بل لو فرض أنه لم يتفاوت قيمة زماني الغصب والتلف من هذه الجهة لكن حصل فيه ارتفاع بين

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الزمانين ثم زال ضمن ارتفاع قيمته الحاصل في تلك الحال، مثل ما لو كان الحيوان هازلاً حين الغصب ثم سمن ثم عاد إلى الهزال وتلف، فانه يضمن قيمته حال سمنه.

مسألة ٣١ ـ لو اختلف القيمة باختلاف المكان كما إذا كان المغصوب في بلد الغصب بعشرة وفي بلد التلف بعشرين وفي بلد الأداء بثلاثين فلا يترك الاحتياط المتقدم في المسألة السابقة.

مسألة ٣٢ ـ كما أنه عند تلف المغصوب يجب على الغاصب دفع بدله إلى المالك مثلاً أو قيمةً كذلك فيما إذا تعذر على الغاصب عادة تسليمه، كما إذا سرق أو دفن في مكان لا يقدر على إخراجه، أو أبق العبد أو شردت الدابة ونحو ذلك، فانه يجب عليه إعطاء مثله أو قيمته ما دام كذلك، ويسمى ذلك البدل بدل الحيلولة، ويملك المالك البدل مع بقاء المغصوب في ملكه، وإذا أمكن تسليم المغصوب ورده يسترجع البدل.

مسألة ٣٣ ـ لو كان للبدل نماء ومنافع في تلك المدة كان للمغصوب منه، نعم نماؤه المتصل كالسمن يتبع العين، فإذا استرجعها الغاصب استرجعها بنمائها، وأما المبدل فلما كان باقياً على ملك مالكه فنماؤه ومنافعه له، لكن الغاصب لا يضمن منافعه الغير المستوفاة في تلك المدة على الأقوى.

مسألة ٣٤ ـ القيمة التي يضمنها الغاصب في القيميات وفي المثليات عند تعذر المثل هو نقد البلد من الذهب والفضة المضروبين بسكة المعاملة وغيرهما مما هو نقد البلد كالأوراق النقدية، وهذا هو الذي يستحقه المغصوب منه، كما هو كذلك في جميع الغرامات والضمانات، فليس للضامن دفع غيره إلا بالتراضي بعد مراعاة قيمة ما يدفعه مقيساً إلى نقد البلد.

مسألة ٣٥ ـ الظاهر أن الفلزات والمعادن المنطبعة كالحديد والرصاص والنحاس كلها مثلية حتى الذهب والفضة مضروبين أو غير مضروبين، وحينئذ تضمن جميعها بالمثل، وعند التعذر تضمن بالقيمة كسائر المثليات المتعذر المثل، نعم في خصوص الذهب والفضة تفصيل، وهو أنه إذا قوّم بغير الجنس كما إذا قوّم الذهب بالدرهم أو قوّم الفضة بالدينار فلا إشكال، وأما إذا قوّم بالجنس

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بأن قوّم الفضة بالدرهم أو قوم الذهب بالدينار فان تساوى القيمة والمقوّم وزناً كما إذا كانت الفضة المضمونة المقوّمة عشرة مثاقيل فقوّمت بثمانية دراهم وكان وزنها أيضاً عشرة مثاقيل فلا إشكال أيضاً، وإن كان بينهما التفاوت بأن كانت الفضة المقوّمة عشرة مثاقيل مثلاً، وقد قوّمت بثمانية دراهم وزنها ثمانية مثاقيل فيشكل دفعها غرامة عن الفضة، لاحتمال كونه داخلاً في الربا فيحرم، كما أفتى به جماعة، فالأحوط أن يقوّم بغير الجنس بأن يقوّم الفضة بالدينار والذهب بالدرهم حتى يسلم من شبهة الربا.

مسألة ٣٦ ـ لو تعاقبت الأيادي الغاصبة على عين ثم تلفت بأن غصبها شخص من مالكها ثم غصبها من الغاصب شخص آخر ثم غصبها من الثاني شخص ثالث وهكذا ثم تلفت ضمن الجميع، فللمالك أن يرجع ببدل ماله من المثل أو القيمة على كل واحد منهم، وعلى أكثر من واحد بالتوزيع متساوياً أو متفاوتاً، حتى أنه لو كانوا عشرة مثلاً له أن يرجع على الجميع ويأخذ من كل منهم عشر ما يستحقه من البدل، وله أن يأخذ من واحد منهم النصف والباقي من الباقين بالتوزيع متساوياً أو بالتفاوت، هذا حكم المالك معهم، وأما حكم بعضهم مع بعض فعلى الغاصب الأخير الذي تلف المال عنده قرار الضمان، بمعنى أنه لو رجع عليه المالك وغرّمه لم يرجع هو على غيره بما غرمه، بخلاف غيره من الأيادي السابقة، فان المالك لو رجع على واحد منهم فله أن يرجع على الأخير الذي تلف المال عنده، كما أن لكل منهم الرجوع على تاليه وهو على تاليه وهكذا إلى أن ينتهي إلى الأخير.

مسألة ٣٧ ـ لو غصب شيئاً مثلياً فيه صنعة محللة كالحلي من الذهب والفضة وكالآنية من النحاس وشبهه فتلف عنده أو أتلفه ضمن مادته بالمثل وصنعته بالقيمة، فلو غصب قرطاً من ذهب كان وزنه مثقالين وقيمة صنعته وصياغته عشرة دراهم ضمن مثقالين من ذهب بدل مادته وعشرة دراهم قيمة صنعته، ويحتمل قريباً صيرورته بعد الصياغة وبعد ما عرض عليه الصنعة قيمياً، فيقوّم القرط مثلاً بمادته وصنعته، ويعطي قيمته السوقية والأحوط التصالح، وأما احتمال كون المصنوع مثلياً مع صنعته فبعيد جداً نعم لا يبعد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك بل قريب جداً في المصنوعات التي لها أمثال متقاربة، كالمصنوعات بالمكائن والمعامل المعمولة في هذه الأعصار من أنواع الظروف والأدوات والأثواب وغيرها، فتضمن كلها بالمثل مع مراعاة صنفها.

مسألة ٣٨ ـ لو غصب المصنوع وتلفت عنه الهيئة والصنعة فقط دون المادة رد العين وعليه قيمة الصنعة، وليس للمالك إلزامه بإعادة الصنعة، كما أنه ليس عليه القبول لو بذله الغاصب وقال: إني أصنعه كما كان سابقاً.

مسألة ٣٩ ـ لو كانت في المغصوب المثلي صنعة محرمة غير محترمة كما في آلات القمار والملاهي ونحوها لم يضمن الصنعة سواء أتلفها خاصة أو مع ذيها، فيرد المادة لو بقيت وعوضها لو تلفت، وليس عليه شيء لأجل الهيئة والصنعة.

مسألة ٤٠ ـ إن تعيب المغصوب في يد الغاصب كان عليه أرش النقصان، ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغير الحيوان، نعم اختص العبيد والاماء ببعض الأحكام وتفاصيل لا يسعها المقام.

مسألة ٤١ ـ لو غصب شيئين تنقص قيمة كل واحد منها منفرداً عنها فيما إذا كانا مجتمعين كمصراعي الباب والخفين فتلف أحدهما أو أتلفه ضمن قيمة التالف مجتمعاً، ورد الباقي مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده فلو غصب خفين كان قيمتهما مجتمعين عشرة وكان قيمة كل منهما منفرداً ثلاثة فتلف أحدهما عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعاً وهي خمسة، وردَّ الآخر مع ما ورد عليه من النقص بسبب انفراده وهو إثنان، فيعطي للمالك سبعة مع أحد الخفين، ولو غصب أحدهما وتلف عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعاً وهي خمسة في الفرض المذكور، وهل يضمن النقص الوارد على الثاني وهو إثنان حتى تكون عليه سبعة أم لا؟ فيه وجهان بل قولان، لا يخلو أولهما من رجحان.

مسألة ٤٢ ـ لو زادت بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة فهي على أقسام ثلاثة: أحدها ـ أن تكون أثراً محضاً كخياطة الثوب بخيوط المالك وغزل القطن ونسج الغزل وطحن الطعام وصياغة الفضة ونحو ذلك، ثانيها ـ أن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تكـون عينية محضـة كغرس الأشجـار والبنـاء في الأرض البسيـطة ونحـو ذلـك، ثالثها ـ أن تكون أثراً مشوباً بالعينية كصبغ الثوب ونحوه.

مسـألة ٤٣ ـ لـو زادت في العين المغصـوبة مـا يكون أثـراً محضـاً ردهـا كـما هي، ولا شيء لـه لأجل تلك الـزيـادة ولا من جهـة أجـرة العمـل، وليس لـه إزالـة الأثر وإعـادة العين إلى مـا كانت بـدون إذن المالـك حيث أنـه تصـرف في مال الغير بدون إذنه، بـل لو أزالـه بدون إذنـه ضمن قيمته للمـالك وإن لم يـرد نقص على العين، وللمالك إلـزامه بـإزالة الأثـر وإعادة الحـالة الأولى للعـين إذا كان فيه غرض عقلائي، ولا يضمن الغـاصب حينئذ قيمـة الصنعة نعم لـو ورد نقص على العين ضمن أرش النقصان.

مسألة ٤٤ ـ لو غصب أرضاً فزرعها أو غرسها فالزرع أو الغـرس ونماؤهمـا للغاصب، وعليه أجرة الأرض ما دامت مزروعة أو مغـروسة، ويلزم عليـه إزالة غـرسه وزرعـه وإن تضرر بـذلك، وعليـه أيضـاً طم الحفـر وأرش النقصـان إن نقصت الأرض بـالزرع والقلع إلا أن يـرضى المالـك بالبقـاء مجانـاً أو بالأجـرة، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغـرس أو الزرع لم يجب عـلى الغاصب إجـابته، وكـذا لو بـذل الغـاصب أجـرة الأرض أو قيمتهـا لم يجب عـلى صـاحب الأرض قبوله. ، ولو حفر الغـاصب في الأرض بئراً كـان عليه طمهـا مع طلب المـالك، وليس لـه طمهـا مـع عـدم الـطلب فضـلاً عـما لـو منعه، ولـو بنى في الأرض المغصوبة بنـاءً فهو كـما لو غـرس فيها، فيكـون البناء للغـاصب إن كان أجـزاؤه له، وللمالك إلزامه بالقلع، فحكمه حكم الغرس في جميع ما ذكر.

مسألة ٤٥ ـ لو غرس أو بنى في أرض غصبهـا وكان الغـراس وأجزاء البنـاء لصـاحب الأرض كان الكـل لـه، وليس للغـاصب قلعهـا أو مـطالبـة الأجـرة، وللمـالك إلـزامه بـالقلع والهـدم إن كـان لـه غـرض عقـلائي في ذلـك، وعـلى الغاصب أرش نقص الأرض وطم حفرها.

مسألة ٤٦ ـ لو غصب ثوباً وصبغه بصبغـه فان أمكن إزالتـه مع بقـاء ماليـة له كان له ذلك، وليس لمالك الثوب منعه، كما أن للمالـك إلزامـه به، ولـو ورد نقص على الثوب بسبب إزالـة صبغه ضمنـه الغاصب، ولـو طلب مالـك الثوب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من الغاصب أن يملكه الصبغ بقيمته لم يجب عليه إجابته كالعكس بأن يطلب الغاصب منه أن يملكه الثوب، هذا إذا أمكن إزالة الصبغ، وأما إذا لم يمكن الازالة أو تراضيا على بقائه وكان للصبغ عين متمولة اشتركا في قيمة الثوب المصبوغ بالنسبة، فلو كانت قيمة الثوب قبل الصبغ تساوي قيمة الصبغ كانت بينهما نصفين، وإن تفاوتت كان التفاوت لصاحب الثوب أو الصبغ، هذا إذا بقيت قيمتهما على ما هما عليها إلى ما بعد الصبغ، وإلا فان زادت قيمة الثوب ونقصت قيمة الصبغ لأجله فالزيادة لصاحب الثوب، ولو انعكس ضمن الغاصب أرش نقص الثوب، ولو زادت قيمة الثوب بالصبغ، وبقيت قيمة الصبغ على ما هو عليه كانت الزيادة لصاحب الثوب ولو انعكس فالزيادة للغاصب.

مسألة ٤٧ ـ لو صبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب وكانت للصبغ بعده عين متمولة بقيت كل منهما في ملك صاحبه، وحصلت الشركة لو بيعا بين صاحبيهما بنسبة قيمتهما، ولا غرامة على الغاصب إن لم يرد نقص عليهما؛ وإن ورد ضمنه لمن ورد عليه.

مسألة ٤٨ ـ لو مزج الغاصب المغصوب بغيره أو امتزج في يده بغير اختياره مزجاً رافعاً للتميز بينهما فان كان بجنسه وكانا متماثلين ليس أحدهما أجود من الآخر أو أردى تشاركا في المجموع بنسبة ماليهما، وليس على الغاصب غرامة بالمثل أو القيمة، بل الذي عليه تسليم المال والاقدام على الافراز والتقسيم بنسبة المالين أو البيع وأخذ كل واحد منهما حصته من الثمن كسائر الأموال المشتركة، وإن خلط المغصوب بما هو أجود أو أردى منه تشاركا أيضاً بنسبة المالين إلا أن التقسيم وتوزيع الثمن بينهما بنسبة القيمة، فلو خلط مناً من زيت قيمته خمسة بمنّ منه قيمته عشرة كان لكل منهما نصف المجموع، لكن إذا بنيا على القسمة يجعل ثلاثة أسهم، ويعطى لصاحب الأول سهم ولصاحب الثاني سهمان، وإذا باعاه يقسّم الثمن بينهما أثلاثاً، والأحوط في مثل ذلك أعني اختلاط مختلفي القيمة من جنس واحد البيع وتوزيع الثمن بنسبة القيمة لا التقسيم بالتفاضل بنسبتها من جهة شبهة لزوم الربا في الثاني كما قال به جماعة، هذا إذا مزج المغصوب بجنسه، وأما إذا اختلط بغير جنسه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فان كانْ فيها يعدّ معه تالفاً كما إذا اختلط ماء الورد المغصوب بالزيت ضمن المثل، وإن لم يكن كذلك كما لو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو خلط الخل بالعسل فالظاهر أنه بحكم الخلط بالأجود أو الأردى من جنس واحد، فيشتركان في العين بنسبة المالين، ويقسمان العين ويوزعان الثمن بينهما بنسبة القيمتين كما مرّ.

مسألة ٤٩ ـ لو خلط المغصوب بالأجود أو الأردى وصار قيمة المجموع المخلوط أنقص من قيمة الخليطين منفردين فورد بذلك النقص المالي على المغصوب ضمنه الغاصب، كما لو غصب منّاً من زيت جيد قيمته عشرة وخلطه بمنّ منه رديء قيمته خمسة وبسبب الاختلاط يكون قيمة المنّين إثني عشر، فصار حصة المغصوب منه من الثمن بعد التوزيع ثمانية، والحال أن زيته غير مخلوط كان يسوى عشرة، فورد النقص عليه باثنين، وهذا النقص يغرمه الغاصب، وإن شئت قلت: يستوفي المالك قيمة ماله غير مخلوط من الثمن، وما بقي يكون للغاصب.

مسألة ٥٠ ـ فوائد المغصوب مملوكة للمغصوب منه وإن تجددت بعد الغصب، وهي كلها مضمونة على الغاصب، أعياناً كانت كاللبن والولد والشعر والثمر، أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة، بل كل صفة زادت بها قيمة المغصوب لو وجدت في زمان الغصب ثم زالت وتنقصت بزوالها قيمته ضمنها الغاصب وإن رد العين كما كانت قبل الغصب، فلو غصب دابة هازلة ثم سمنت فزادت قيمتها بسبب ذلك ثم هزلت ضمن الغاصب تلك الزيادة التي حصلت ثم زالت، نعم لو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة، لانجبارها بالزيادة العائدة، كما إذا سمنت الدابة في يده فزادت قيمتها ثم هزلت ثم سمنت، فانه لا يضمن الزيادة الحاصلة بالسمن الأول إلا إذا نقصت الزيادة الثانية عن الأولى بأن كانت الزيادة الحاصلة بالسمن الأرل درهمين والحاصلة بالثاني درهماً مثلاً، فيضمن التفاوت.

مسألة ٥١ ـ لو حصلت فيه صفة فزادت قيمته ثم زالت فنقصت ثم حصلت فيه صفة أخرى زادت بها قيمته لم يزل ضمان زيادة الأولى ولم ينجبر

نقصانها بالزيادة الثانية، كما إذا سمنت الدابة المغصوبة ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم ارتاضت فزادت قيمتها بقدر زيادة الأولى أو أزيد لم يزل ضمان الغاصب للزيادة الأولى.

مسألة ٥٢ ـ إذا غصب حباً فزرعه أو بيضاً فاستفرخه تحت دجاجته مثلاً كان الزرع والفرخ للمغصوب منه، وكذا لو غصب خمراً فصارت خلاً أو غصب عصيراً فصار خمراً عنده ثم صارت خلاً فانه ملك للمغصوب منه لا الغاصب، وأما لو غصب فحلاً فأنزاه على الأنثى وأولدها كان الولد لصاحب الأنثى وإن كان هو الغاصب، وعليه أجرة الضراب.

مسألة ٥٣ ـ جميع ما مرّ من الضمان وكيفيته وأحكامه وتفاصيله جارية في كل يد جارية على مال الغير بغير حق وإن لم تكن عادية وغاصبة وظالمة إلا في موارد الأمانات، مالكية كانت أو شرعية كما عرفت التفصيل في كتاب الوديعة، فتجري في جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسدة وما وضع اليد عليه بسبب الجهل والاشتباه، كما إذا لبس مداس غيره أو ثوبه اشتباهاً أو أخذ شيئاً من سارق عارية باعتقاد أنه ماله، وغير ذلك مما لا يحصى.

مسألة ٥٤ ـ كما أن اليد الغاصبة وما يلحق بها موجبة للضمان ـ وهو المسمى بضمان اليد، وقد عرفت تفصيله في المسائل السابقة ـ كذلك للضمان سببان آخران: الاتلاف والتسبيب، وبعبارة أخرى له سبب آخر وهو الاتلاف، سواء كان بالمباشرة أو التسبيب.

مسألة ٥٥ ـ الاتلاف بالمباشرة واضح لا يخفى مصاديقه، كما إذا ذبح حيواناً أو رماه بسهم فقتله، أو ضرب على إناء فكسره، أو رمى شيئاً في النار فأحرقته وغير ذلك مما لا يحصى، وأما الاتلاف بالتسبيب فهو إيجاد شيء يترتب عليه الاتلاف بسبب وقوع شيء، كما لو حفر بئراً في المعابر فوقع فيها إنسان أو حيوان، أو طرح المعاثر والمزالق كقشر البطيخ والرقي في المسالك أو أوتد وتداً في الطريق فأصاب به عطب أو جناية على حيوان أو إنسان، أو وضع شيئاً على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره، أو أخرج ميزاباً على الطريق فأضر بالمارة، أو ألقى صبياً أو حيواناً يضعف عن الفرار في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسبعة فقتله السبع، ومن ذلك ما لو فك القيد عن الدابة فشردت، أو فتح قفصاً عن طائر فطار مبادراً أو بعد مكث وغير ذلك، ففي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامناً، ويكون عليه غرامة التالف وبدله، إن كان مثلياً فبالمثل، وإن كان قيمياً فبالقيمة، وإن صار سبباً لتعيب المال كان عليه الأرش كما مر في ضمان اليد.

مسألة ٥٦ ـ لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعاً أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتفق تلفها لم يضمن بسبب التسبيب إلا إذا انحصر غذاء الولد بارتضاع من أمه وكانت الماشية في محال السباع ومظان الخطر وانحصر حفظها بحراسة راعيها، فعليه الضمان حينئذ على الأحوط.

مسألة ٥٧ ـ ومن التسبيب الموجب للضمان ما لو فك وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه، وأما لو فتح رأس الظرف ثم اتفق أنه قلبته الريح الحادثة أو انقلب بوقوع طائر عليه مثلاً فسال ما فيه ففي الضمان تردد وإشكال، نعم يقوى الضمان فيما كان ذلك في حال هبوب الرياح العاصفة أو في مجتمع الطيور ومظان وقوعها عليه.

مسألة ٥٨ ـ ليس من التسبيب الموجب للضمان ما لو فتح باباً على مال فسرق أو دل سارقاً عليه فسرقه، فلا ضمان عليه.

مسألة ٥٩ ـ لو وقع الحائط على الطريق مثلاً فتلف بوقوعه مال أو نفس لم يضمن صاحبه إلا إذا بناه مائلاً إلى الطريق أو مال إليه بعد ما كان مستوياً وقد تمكن صاحبه من الازالة ولم يزله، فعليه الضمان في الصورتين على الأقوى.

مسألة ٦٠ ـ لو وضع شربةً أو كوزاً مثلاً على حائطه فسقط وتلف به مال أو نفس لم يضمن إلا إذا وضعه مائلاً إلى الطريق أو وضعه على وجه يسقط مثله.

مسألة ٦١ ـ ومن التسبيب الموجب للضمان أن يشعل ناراً في ملكه وداره فتعدت وأحرقت دار جاره مثلاً فيما إذا تجاوز قدر حاجته ويعلم أو يظن تعديها لعصف الهواء مثلاً، بل الظاهر كفاية الثاني فيضمن مع العلم أو الظن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بـالتعدي ولـو كان بمقـدار الحاجـة، بل لا يبعـد الضمان إذا اعتقـد عدم كـونها متعدية فتبين خلافـه، كما إذا كـانت ريح حـين اشتعال النـار وهو قـد اعتقد أن بمثـل هذه الـريح لا تسـري النار إلى الجـار فتبين خـلافـه، نعم لـو كـان الهـواء ساكناً بحيث يؤمن معـه من التعدي فـاتفق عصف الهواء بغتـة فطارت شـرارتها يقوى عدم الضمان.

مسألة ٦٢ ـ إذا أرسـل الماء في ملكـه فتعدى إلى ملك غيره فأضـرّ به ضمن ولـو مع اعتقـاده عدم التعـدي، نعم ضمـانـه فيـما إذا خـرجت من اختيـاره في صورة اعتقاده عدم التعدي محـل إشكال، والأحـوط الضمان، ولـو كان طـريقه إلى ملك الغير مسدوداً حين إرسال الماء فدفع بغير فعله فلا ضمان عليه.

مسألة ٦٣ ـ لو تعب حمال الخشبة فأسندها إلى جـدار الغير ليستـريح بـدون إذن صاحب الجدار فوقع بإسناده إليه ضمنه وضمن ما تلف بوقـوعه عليـه، ولو وقعت الخشبة فأتلفت شيئاً ضمنه سواء وقعت في الحال أو بعدُ إذا كان مستنداً إليه.

مسألة ٦٤ ـ لو فتح قفصاً عن طائـر فخرج وكسـر بخروجـه قارورة شخص مثلاً ضمنها على الأحوط، وكذا لو كان القفص ضيقاً مثـلاً فاضـطرب بخروجـه فسقط وانكسر.

مسـألة ٦٥ ـ إذا أكلت دابـة شخص زرع غيره أو أفسـدته فـان كـان معهـا صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائـداً أو مصاحبـاً ضمن ما أتلفتـه، وإن لم يكن معها بأن انفلتت من مراحهـا مثلاً فـدخلت زرع غيره ضمن مـا أتلفته إن كـان ذلك ليلاً، نعم ضمانه فيما إذا خرجت من اختياره محل إشكـال، والأحوط الضمـان، وليس عليه ضمان إن كان نهاراً.

مسـألة ٦٦ ـ لـو كـانت الشـاة أو غيرهـا في يـد الـراعي أو الـدابـة في يـد المستعير أو المستأجر فأتلفتـا زرعاً أو غيـره كان الضمـان على الـراعي والمستأجـر والمستعير لا على المالك والمعير.

مسألة ٦٧ ـ لو اجتمع سببان للاتـلاف بفعل شخصـين فان لم يكن أحـدهما أسبق في التأثير اشتركا في الضمـان، وإلا كان الضمـان على المتقـدم في التأثـير،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلو حفر شخص بئراً في الطريق ووضع شخص آخر حجراً بقربها فعثر به إنسان أو حيوان فوقع في البئر كان الضمان على واضع الحجر دون حافر البئر، ويحتمل قوياً اشتراكهما في الضمان مطلقاً.

مسألة ٦٨ ـ لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر دون فاعل السبب، فلو حفر شخص بئراً في الطريق فدفع غيره فيها إنساناً أو حيواناً كان الضمان على الدافع دون الحافر؛ نعم لو كان السبب أقوى من المباشر كان الضمان عليه لا على المباشر، فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فمد رجله فكسرها كان الضمان على الواضع دون النائم.

مسألة ٦٩ ـ لو أكره على إتلاف مال غيره كان الضمان على من أكرهه، وليس عليه ضمان، لكون السبب أقوى من المباشر، هذا إذا لم يكن المال مضموناً في يده، بأن أكرهه على إتلاف ما ليس تحت يده أو على إتلاف الوديعة التي عنده مثلاً، وأما إذا كان المال مضموناً في يده كما إذا غصب مالاً فأكرهه شخص على إتلافه فالظاهر ضمان كليهما، فللمالك الرجوع على أيهما شاء، فان رجع على المكره بالكسر لم يرجع على المكره بالفتح، بخلاف العكس، هذا إذا أكره على إتلاف المال، وأما لو أكره على قتل أحد معصوم الدم فقتله فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكره وإن كان عليه عقوبة، فانه لا إكراه في الدماء.

مسألة ٧٠ ـ لو غصب مأكولاً مثلاً فأطعمه المالك مع جهله بأنه ماله بأن قال له: «هذا ملكي وطعامي» أو قدمه إليه ضيافة مثلاً أو غصب شاة واستدعى من المالك ذبحها فذبحها مع جهله بأنه شاته ضمن الغاصب وإن كان المالك هو المباشر للاتلاف، نعم لو دخل المالك دار الغاصب مثلاً ورأى طعاماً فأكله على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعام الآكل فالظاهر عدم ضمان الغاصب وقد برأ من ضمان الطعام.

مسألة ٧١ ـ لو غصب طعاماً من شخص وأطعمه غير المالك على أنه ماله مع جهل الآكل بأنه مال غيره كما إذا قدّمه إليه بعنوان الضيافة مثلاً ضمن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كلاهما، فللمالك أن يغرم أيهما شاء، فان أغرم الغاصب لم يرجع على الآكل، وإن أغرم الآكل رجع على الغاصب لأنه قد غرّه.

مسألة ٧٢ ـ إذا سعى إلى الظالم على أحد أو اشتكى عليه عنده بحق أو بغير حق فأخذ الظالم منه مالاً بغير حق لم يضمن الساعي والمشتكي ما خسره وإن أثم بسبب سعايته أو شكايته إذا كانت بغير حق، وإنما الضمان على من أخذ المال.

مسألة ٧٣ ـ إذا تلف المغصوب وتنازع المالك والغاصب في القيمة ولم تكن بيّنة ففي أن القول قول الغاصب أو المالك تردد ناشٍ من التردد في معنى «على اليد ما أخذت. . .» الخ، واحتمال أن يكون نفس المأخوذ على عهدته حتى بعد التلف ويكون أداء المثل أو القيمة نحو أداء له، فيكون القول قول المالك بيمينه، واحتمال أن ينتقل بالتلف إلى القيمة، فيكون القول قول الغاصب بيمينه، ولا يخلو هذا من قوة، ولو تنازعا في صفة تزيد بها الثمن بأن ادعى المالك وجود تلك الصفة فيه يوم غصبه أو حدوثها بعده وإن زالت فيما بعد وأنكره الغاصب ولم يكن بيّنة فالقول قول الغاصب بيمينه بلا إشكال.

مسألة ٧٤ ـ إن كان على الدابة المغصوبة رحل أو علق بها حبل واختلفا فيها عليها فقال المغصوب منه: «هو لي» وقال الغاصب: «هو لي» ولم يكن بيّنة فالقول قول الغاصب مع يمينه لكونه ذا يد فعلية عليه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب إحياء الموات والمشتركات

□ القول في إحياء الموات □

الموات هي الأرض العطلة التي لا ينتفع بها إما لانقطاع الماء عنها أو لاستيلاء المياه أو الرمال أو السبخ أو الأحجار عليها، أو لاستئجامها والتفاف القصب والأشجار بها أو لغير ذلك، وهو على قسمين:

الأول ـ الموات بالأصل، وهو ما لا يكون مسبوقاً بالملك والاحياء وإن كان إحراز ذلك غالباً بل مطلقاً مشكلاً بل ممنوعاً، ويلحق به ما لم يعلم مسبوقيته بهما.

الثاني ـ الموات بالعارض، وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران، كالأرض الدارسة التي بها آثار الأنهار ونحوها والقرى الخربة التي بقيت منها رسوم العمارة.

مسألة ١ ـ الموات بالأصل وإن كان للإمام عليه السلام حيث أنه من الأنفال كما مر في كتاب الخمس، لكن يجوز في زمان الغيبة لكل أحد إحياؤه مع الشروط الآتية والقيام بعمارته، ويملكه المحيي على الأقوى سواء كان في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دار الإسلام أو في دار الكفر، وسواء كان في أرض الخراج كأرض العراق أو في غيرها، وسواء كان المحيي مسلماً أو كافراً.

مسألة ٢ ـ الموات بالعارض الذي كان مسبوقاً بالملك والاحياء إذا لم يكن له مالك معروف على قسمين. الأول ـ ما باد أهلها وصارت بسبب مرور الزمان وتقادم الأيام بلا مالك، وذلك كالأراضي الدارسة والقرى والبلاد الخربة والقنوات الطامسة التي كانت للأمم الماضين الذين لم يبق منهم اسم ولا رسم، أو نسبت إلى أقوام أو أشخاص لم يعرف منهم إلا الاسم، الثاني ـ ما لم تكن كذلك ولم تكن بحيث عدت بلا مالك، بل كانت لمالك موجود ولم يعرف شخصه، ويقال لها: مجهولة المالك، فأما القسم الأول فهو بحكم الموات بالأصل في كونه من الأنفال وأنه يجوز إحياؤه ويملكه المحيي، فيجوز إحياء الأراضي الدارسة التي بقيت فيها آثار الأنهار والسواقي والمروز، وتنقية القنوات والآبار المطمومة وتعمير الخربة من القرى والبلاد القديمة التي بقيت بلا مالك، ولا يعامل معها معاملة مجهول المالك، ولا يحتاج إلى الاذن من حاكم الشرع أو الشراء منه، بل يملكها المحيي والمعمِّر بنفس الاحياء والتعمير، وأما القسم الثاني فالأحوط الاستئذان فيه من الحاكم في الاحياء والقيام بتعميره والتصرف فيه، كما أن الأحوط معاملة مجهول المالك معه بأن يتفحص عن صاحبه وبعد اليأس يشتري عينها من حاكم الشرع ويصرف ثمنها على الفقراء، وإما أن يستأجرها منه بأجرة معينة أو يقدِّر ما هو أجرة مثلها لو انتفع بها ويتصدق بها على الفقراء، والأحوط الاستئذان منه، نعم لو علم أن مالكها قد أعرض عنها أو انجلى عنها أهلها وتركوها لقوم آخرين جاز إحياؤها وتملكها بلا إشكال.

مسألة ٣ ـ إن كان ما طرأ عليه الخراب لمالك معلوم فان أعرض عنه مالكه كان لكل أحد إحياؤه وتملكه، وإن لم يعرض عنه فان أبقاه مواتاً للانتفاع به في تلك الحال من جهة تعليف دوابه أو بيع حشيشه أو قصبه ونحو ذلك ـ فربما ينتفع منه مواتاً أكثر مما ينتفع منه محياة ـ فلا إشكال في أنه لا يجوز لأحد إحياؤه والتصرف فيه بدون إذن مالكه، وكذا فيما إذا كان مهتماً بإحيائه عازماً عليه وإنما أخر الاشتغال به لجمع الآلات وتهيئة الأسباب المتوقعة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحصول أو لانتظار وقت صالح له، وأما لو ترك تعمير الأرض وإصلاحها وأبقاها إلى الخراب من جهة عدم الاعتناء بشأنها وعدم الاهتمام والالتفات إلى مرمتها وعدم عزمه على إحيائها إما لعدم حاجته إليها أو لاشتغاله بتعمير غيرها فبقيت مهجورة مدة معتداً بها حتى آلت إلى الخراب فان كان سبب ملك المالك غير الاحياء مثل أنه ملكها بالارث أو الشراء فليس لأحد وضع اليد عليها وإحياؤها والتصرف فيها إلا بإذن مالكها، ولو أحياها أحد وتصرف فيها وانتفع بها بزرع أو غيره فعليه أجرتها لمالكها، وإن كان سبب ملكه الاحياء بأن كانت أرضاً مواتاً بالأصل فأحياها وملكها ثم بعد ذلك عطلها وترك تعميرها حتى آلت إلى الخراب فجوّز إحياءها لغيره بعضهم، وهو في غاية الاشكال، بل عدمه لا يخلو من قوة.

مسألة ٤ ـ كما يجوز إحياء القرى الدارسة والبلاد القديمة التي باد أهلها وصارت بلا مالك بجعلها مزرعاً أو مسكناً أو غيرهما كذا يجوز حيازة أجزائها الباقية من أحجارها وأخشابها وآجرها وغيرها، ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك.

مسألة ٥ ـ لو كانت الأرض موقوفة وطرأ عليها الموتان والخراب فان كانت من الموقوفات القديمة الدارسة التي لم يعلم كيفية وقفها وأنها خاص أو عام أو وقف على الجهات ولم يعلم من الاستفاضة والشهرة غير كونها وقفاً على أقوام ماضين لم يبق منهم إسم ولا رسم أو قبيلة لم يعرف منهم إلا الاسم فالظاهر أنها من الأنفال، فيجوز إحياؤها، كما إذا كان الموات المسبوق بالملك على هذا الحال، وإن علم أنها وقف على الجهات ولم تتعين بأن علم أنها وقف إما على مسجد أو مشهد أو مقبرة أو مدرسة أو غيرها ولم يعلمها بعينها أو علم أنها وقف على أشخاص لم يعرفهم بأشخاصهم وأعيانهم كما إذا علم أن مالكها قد وقفها على ذريته ولم يعلم مَن الواقف ومَن الذرية فالظاهر أن ذلك بحكم الموات المجهول المالك الذي نسب إلى المشهور القول بأنه من الأنفال، وقد مرّ ما فيه من الإشكال بل القول به هنا أشكل، والأحوط الاستئذان من الحاكم لمن أراد إحياءها وتعميرها والانتفاع بها بزرع أو غيره، وأن يصرف أجرة مثلها في الأول في وجوه البر، وفي الثاني على الفقراء، بل الأحوط خصوصاً في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأول مراجعة حاكم الشرع، وأما لو طرأ الموتان على الوقف الذي علم مصرفه أو الموقوف عليهم فلا ينبغي الاشكال في أنه لو أحياه أحد وعمّره وجب عليه صرف منفعته في مصرفه المعلوم في الأول، ودفعها وإيصالها إلى الموقوف عليهم المعلومين في الثاني وإن كان المتولي أو الموقوف عليهم تاركين إصلاحه وتعميره ومرمته إلى أن آل إلى الخراب، لكن ليس لأحد الإحياء والتصرف فيه مع وجود المتولي المعلوم إلا بإذنه أو الاستئذان من الحاكم مع عدمه في الأول، ومن المتولي أو الموقوف عليهم إن كان خاصاً أو الحاكم إن كان عاماً في الثاني.

مسألة ٦ ـ إذا كان الموات بالأصل حريماً لعامر مملوك لا يجوز لغير مالكه إحياؤه، وإن أحياه لم يملكه، وتوضيح ذلك أن من أحيا مواتاً لاحداث شيء من دار أو بستان أو مزرع أو غيرها تبع ذلك الشيء الذي أحدثه مقدار من الأرض الموات القريبة من ذلك الشيء الحادث مما يحتاج إليه لتمام الانتفاع به ويتعلق بمصالحه عادة، ويسمى ذلك المقدار التابع حريماً لذلك المتبوع، ويختلف مقدار الحريم زيادة ونقيصة باختلاف ذي الحريم، وذلك من جهة تفاوت الأشياء في المصالح والمرافق المحتاج اليها، فما يحتاج إليه الدار من المرافق بحسب العادة غير ما يحتاج إليه البئر والنهر مثلاً، وهكذا باقي الأشياء، بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والعادات أيضاً. فإذا أراد شخص إحياء حوالي ما له الحريم لا يجوز له إحياء مقدار الحريم بدون إذن المالك ورضاه، وإن أحياه لم يملكه وكان غاصباً.

مسألة ٧ ـ حريم الدار مطرح ترابها وكناستها ورمادها ومصب مائها ومطرح ثلوجها ومسلك الدخول والخروج منها في الصوب الذي يفتح إليه الباب، فلو بنى داراً في أرض موات تبعه هذا المقدار من الموات من حواليها، فليس لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضا صاحب الدار، وليس المراد من استحقاق الممر في قبالة الباب استحقاقه على الاستقامة وعلى امتداد الموات، بل المراد أن يبقى مسلك له يدخل ويخرج إلى الخارج بنفسه وعياله وأضيافه وما تعلق به من دوابه وأحماله وأثقاله بدون مشقة بأي نحو كان، فيجوز لغيره إحياء ما في قبالة الباب من الموات إذا بقي له الممر ولو بانعطاف وانحراف،

وحريم الحائط لـو لم يكن جزءاً من الدار بأن كـان مثلاً جـدار حصار أو بستـان أو غير ذلك مقدار ما يحتـاج إليه لـطرح التراب والآلات وبـلّ الطين لـو انتقض واحتاج إلى البناء والترميم، وحريم النهـر مقدار مـطرح طينه وتـرابه إذا احتـاج إلى التنقيـة والمجاز عـلى حافتيه للمواظبـة عليه ولإصـلاحه عـلى قدر مـا يحتـاج إليـه، وحريم البئـر ما تحتـاج إليه لأجـل السقي منها والانتفـاع بها من المـوضـع الذي يقف فيه النـازح إن كان الاستقـاء منها بـاليد، ومـوضع الـدولاب ومتردد البهيمـة إن كان الاستقـاء بها، ومصب المـاء والموضـع الذي يجتمـع فيـه لسقي الماشية أو الزرع من حـوض ونحوه، والموضوع الـذي يطرح فيـه ما يخـرج منها من الـطين وغيره لـو اتفق الاحتياج إليـه، وحريم العـين مـا تحتـاج إليـه لأجـل الانتفاع بها أو إصلاحها وحفظها على قياس غيرها.

مسألة ٨ ـ لكـل من البئر والعـين والقناة أعني بئـرها الأخيـرة التي هي منبع الماء ويقال لها: بئر العين وأمّ الآبار وكـذا غيرهـا إذا كان منشـأ للماء حريم آخـر بمعنى آخـر، وهو المقـدار الذي ليس لأحـد أن يحـدث بئـراً أو قنـاة أخـرى فيـما دون ذلـك المقدار بـدون إذن صاحبهـما، بل الأحـوط لحاظ الحـريم كذلـك بين القنـاتين مـطلقاً وإن كـان الجواز في غـير ما ذكـر أشبـه، وهـو في البئـر أربعـون ذراعـاً إذا كان حفـرها لأجـل استقاء المـاشية من الابـل ونحوهـا منها، وستـون ذراعـاً إذا كـان لأجـل الـزرع وغيـره، فلو أحـدث شخص بئـراً في مـوات من الأرض لم يكن لشخص آخر إحداث بئر أخرى في جنبهـا بدون إذنـه، بل مـا لم يكن الفصـل بينهما أربعـين ذراعاً أو ستـين فـما زاد عـلى مـا فصـل، وفي العـين والقنـاة خمسمـأة ذراع في الأرض الصلبـة وألف ذراع في الأرض الـرخـوة، فإذا استنبط إنسان عيناً أو قنـاة في أرض موات صلبـة وأراد غيره حفـر أخرى تبـاعد عنـه بخمسمائـة ذراع، وإن كـانت رخـوة تبـاعـد بـألف ذراع، ولـو فـرض أن الثانية يضر بالأولى وتنقص ماءها مـع البعد المـزبور فـالأحوط لـو لم يكن الأقوى زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو التراضي مع صاحب الأولى.

مسألة ٩ ـ اعتبار البُعد المزبور في القنـاة إنما هـو في إحداث قنـاة أخرى كـما أشرنا إليه آنفاً، وأما إحياء الموات الذي في حواليها لـزرع أو بناء أو غيـرهما فـلا مـانع منـه إذا بقي من جوانبهـا مقـدار تحتـاج للنـزح أو الاستقـاء أو الاصـلاح

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والتنقية وغيرها مما ذكر في مطلق البشر، بل لا مانع من إحياء الموات الذي فوق الآبار وما بينها إذا أبقي من أطراف حلقها مقدار ما تحتاج إليه لمصالحها، فليس لصاحب القناة المنع عن الاحياء للزرع وغيره فوقها إذا لم يضر بها.

مسألة ١٠ ـ قد مر أن التباعد المزبور في القناة إنما يلاحظ بالنسبة إلى البئر التي تكون منبع الماء أو منشأه، وأما الآبار الأخر التي هي مجرى الماء فلا يراعى الفصل المذكور بينها، فلو أحدث الثاني قناة في أرض صلبة وكان منبعها بعيداً عن منبع الأولى بخمسمأة ذراع ثم تقارب في الآبار الأخر التي هي مجرى الماء إلى الآبار الأخر للأخرى إلى أن صار بينها وبينها عشرة أذرع مثلاً لم يكن لصاحب الأولى منعه، نعم لو فرض أن قرب تلك الآبار أضرّ بتلك الآبار من جهة جذبها للماء الجاري فيها أو من جهة أخرى تباعد بما يندفع به الضرر.

مسألة ١١ ـ القرية المبنيّة في الموات لها حريم ليس لأحد إحياؤه، ولو أحياه لم يملكه، وهو ما يتعلق بمصالحها ومصالح أهليها من طرقها المسلوكة منها وإليها ومسيل مائها ومجمع ترابها وكناستها ومطرح سمادها ورمادها ومشرعها ومجمع أهاليها لمصالحهم على حسب مجرى عادتهم ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحتطبهم وغير ذلك، والمراد بالقرية البيوت والمساكن المجتمعة المسكونة، فلم يثبت هذا الحريم للضيعة والمزرعة ذات المزارع والبساتين المتصلة الخالية من البيوت والمساكن والسكنة، فلو أحدث شخص قناة في فلاة وأحيا أرضاً بسيطة بمقدار ما يكفيه ماء القناة وزرع فيها وغرس فيها النخيل والأشجار لم يكن الموات المجاور لتلك المحياة حريماً لها، فضلاً عن التلال والجبال القريبة منها، بل لو أحدث بعد ذلك في تلك المحياة دوراً ومساكن حتى صارت قرية كبيرة يشكل ثبوت الحريم لها، نعم لو أحدثها في جنب المزرعة والبساتين في أراضي الموات فالظاهر ثبوته لها، بل لا يبعد ثبوت بعض الحريم من قبيل مرعى الماشية لها مطلقاً، كما أن للمزرعة بنفسها أيضاً حريماً، وهو ما تحتاج إليه في مصالحها ويكون من مرافقها من مسالك الدخول والخروج ومحل بيادرها وحظائرها ومجمع سمادها وترابها وغيرها.

مسألة ١٢ ـ حدّ المرعى الذي هو حريم للقرية ومحتطبها مقدار حاجة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أهاليها بحسب العادة بحيث لو منعهم مانع أو زاحمهم مزاحم لوقعوا في الضيق والحرج، ويختلف ذلك بكثرة الأهالي وقلتهم وكثرة المواشي والدوابّ وقلتها، وبذلك يتفاوت المقدار سعة وضيقاً طولاً وعرضاً.

مسألة ١٣ - إن كان موات بقرب العامر ولم يكن من حريمه ومرافقه جاز لكل أحد إحياؤه، ولم يختص بمالك ذلك العامر ولا أولوية له، فإذا طلع شاطيء من الشط بقرب أرض محياة أو بستان مثلاً كان كسائر الموات، فمن سبق إلى إحيائه وحيازته كان له، وليس لصاحب الأرض أو البستان منعه.

مسألة ١٤ - لا إشكال في أن حرِيم القناة المقدر بخمسمأة ذراع أو ألف ذراع ليس ملكاً لصاحب القناة ولا متعلقاً لحقه المانع عن سائر تصرفات غيره بدون إذنه، بل ليس له إلا حق المنع عن إحداث قناة أخرى كما مرّ، والظاهر أن حريم القرية أيضاً ليس ملكاً لسكانها وأهليها بل إنما لهم حق الأولوية، وأما حريم النهر والدار فهو ملك لصاحب ذي الحريم على تردد وإن لا يخلو من وجه، فيجوز له بيعه منفرداً كسائر الأملاك.

مسألة ١٥ - ما مرّ من الحريم لبعض الأملاك إنما هو فيها إذا ابتكرت في أرض موات، وأما في الأملاك المجاورة فلا حريم لها، فلو أحدث المالكان المجاوران حائطاً في البين لم يكن له حريم من الجانبين، ولو أحدث أحدهما في آخر حدود ملكه حائطاً أو نهراً لم يكن لهما حريم في ملك الآخر وكذا لو حفر أحدهما قناة في ملكه كان للآخر إحداث قناة أخرى في ملكه وإن لم يكن بينهما الحدّ.

مسألة ١٦ - ذكر جماعة أنه يجوز لكل من المالكين المتجاورين التصرف في ملكه بما شاء وحيث شاء وإن استلزم ضرراً على الجار، لكنه مشكل على إطلاقه، والأحوط عدم جواز ما يكون سبباً لعروض الفساد في ملك الجار، بل لا يخلو من قرب إلا إذا كان في تركه حرج أو ضرر عليه، فحينئذ يجوز له التصرف، كما إذا دق دقاً عنيفاً انزعج منه حيطان داره بما أوجب خللاً فيها، أو حبس الماء في ملكه بحيث تنشر منه النداوة في حائطه، أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب بئر الجار أوجب فساد مائها بل وكذا لو حفر بئراً بقرب بئره إذا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أوجب نقص مائها وكان ذلك من جهة جذب الثانية ماء الأولى، وأما إذا كان من جهة أن الثانية لكونها أعمق ووقوعها في سمت مجرى المياه ينحدر فيها الماء من عروق الأرض قبل أن يصل إلى الأول فالظاهر أنه لا مانع منه، والمائز بين الصورتين يدركه أولو الحدس الصائب من أهل الخبرة، وكذا لا مانع من إطالة البناء وإن كان مانعاً من الشمس والقمر والهواء، أو جعل داره مدبغة أو مخبزة مثلاً وإن تأذى الجار من الريح والدخان إذا لم يكن بقصد الايذاء، وكذا إحداث ثقبة في جداره إلى دار جاره موجبة للاشراف أو لانجذاب الهواء فان المحرم هو التطلع على دار الجار لا مجرد ثقب الجدار.

مسألة ١٧ ـ لا يخفى أن أمر الجار شديد، وحث الشرع الأقدس على رعايته أكيد، والأخبار في وجوب كف الأذى عن الجار وفي الحث على حسن الجوار كثيرة لا تحصى، فعن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «ما زال جبرئيل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه» وفي حديث آخر: «أنه صلى الله عليه وآله أمر علياً عليه السلام وسلمان وأبا ذر ـ قال الراوي: ونسيت آخر وأظنه المقداد ـ أن ينادوا في المسجد بأعلى أصواتهم بأنه لا إيمان لمن لم يأمن جاره بوائقه، فنادوا بها ثلاثاً» وفي الكافي عن الصادق عن أبيه عليهما السلام قال: «قرأت في كتاب علي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله كتب بين المهاجرين والأنصار ومن لحق بهم من أهل يثرب أن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم، وحرمة الجار كحرمة أمّه» وروى الصدوق باسناده عن الصادق عن علي عليهما السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من آذى جاره حرم الله عليه ريح الجنّة ومأواه جهنم وبئس المصير، ومن ضيع حق جاره فليس منّا» وعن الرضا عليه السلام: «ليس منّا من لم يأمن جاره بوائقه» وعن الصادق عليه السلام أنه قال والبيت غاص بأهله: «إعلموا أنه ليس منّا من لم يحسن مجاورة من جاوره» وعنه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «حسن الجوار يعمّر الديار وينسيء في الأعمار» فاللازم على كل من يؤمن بالله ورسوله (ص) واليوم الآخر الاجتناب عن كل ما يؤذي الجار وإن لم يكن مما يوجب فساداً أو ضرراً في ملكه إلا أن يكون في تركه ضرر فاحش على نفسه، ولا ريب أن مثل ثقب الجدار الموجب للاشراف على دار

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الجار إيذاء عليه، وأيّ إيذاء، وكذا إحداث ما يتأذى من ريحه أو دخانه أو صوته أو ما يمنع عن وصول الهواء إليه أو عن إشراق الشمس عليه وغير ذلك.

مسألة ١٨ ـ يشترط في التملك بالاحياء أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير، فان التحجير يفيد أولوية للمحجر، فهو أولى بالاحياء والتملك من غيره، فله منعه، ولو أحياه قهراً على المحجر لم يملكه، والمراد بالتحجير أن يحدث ما يدل على إرادة الاحياء كوضع أحجار أو جمع تراب أو حفر أساس أو غرز خشب أو قصب أو نحو ذلك في أطرافه وجوانبه، أو يشرع في إحياء ما يريد إحياءه، كما إذا حفر بئراً من آبار القناة الدارسة التي يريد إحياءها، فانه تحجير بالنسبة إلى سائر آبار القناة، بل وبالنسبة إلى أراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانه، فليس لأحد إحياء تلك القناة ولا إحياء تلك الأراضي، وكذا إذا أراد إحياء أجمة فيها الماء والقصب فعمد على قطع مائها فقط فهو تحجير لها، فليس لأحد إحياؤها بقطع قصبها.

مسألة ١٩ ـ لا بد من أن يكون التحجير مضافاً إلى دلالته على أصل الاحياء دالاً على مقدار ما يريد إحياءه، فلو كان ذلك بوضع الأحجار أو جمع التراب أو غرز الخشب أو القصب مثلاً لا بد أن يكون ذلك في جميع الجوانب حتى يدل على أن جميع ما أحاطت به العلامة يريد إحياءه، نعم في مثل إحياء القناة البائرة يكفي الشروع في حفر إحدى آبارها كما أشرنا إليه آنفاً، فانه دليل بحسب العرف على كونه بصدد إحياء جميع القناة، بل الأراضي المتعلقة بها أيضاً، بل إذا حفر بئراً في أرض موات بالأصل لأجل إحداث قناة يمكن أن يقال: إنه يكون تحجيراً بالنسبة إلى أصل القناة وإلى الأراضي الموات التي تسقى بمائها بعد تمامها وجريان مائها، فليس لأحد إحياء تلك الجوانب حتى يتم القناة ويعين ما تحتاج إليه من الأراضي نعم الأرض الموات التي ليست من حريم القناة ومما علم أنه لا يصل إليها ماؤها بعد جريانه لا بأس بإحيائها.

مسألة ٢٠ ـ التحجير كما أشرنا إليه يفيد حق الأولوية ولا يفيد الملكية،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلا يصح بيعه على الأحوط وإن لا يبعد الجواز، نعم يصح الصلح عنه، ويورث ويقع ثمناً في البيع، لأنه حق قابل للنقل والانتقال.

مسألة ٢١ ـ يشترط في مانعية التحجير أن يكون المحجر متمكناً من القيام بتعميره ولو بعد زمان طويل بشرط أن لا يوجب تعطيل الموات، فلو حجر من لم يقدر على إحياء ما حجره إما لفقره أو لعجزه عن تهيئة أسبابه فلا أثر لتحجيره، وجاز لغيره إحياؤه، وكذا لو حجر زائداً على مقدار تمكنه من الاحياء لا أثر لتحجيره إلا في مقدار ما تمكن من تعميره وأما في الزائد فليس له منع الغير عن إحيائه، فعلى هذا ليس لمن عجز عن إحياء الموات تحجيره ثم نقل ما حجره إلى غيره بصلح أو غيره مجاناً أو بالعوض، لأنه لم يحصل له حق حتى ينقله إلى غيره.

مسألة ٢٢ ـ لا يعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة، بل يجوز أن يكون بتوكيل الغير أو استئجاره، فيكون الحق الحاصل بسببه ثابتاً للموكل والمستأجر لا للوكيل والأجير، وأما كفاية وقوعه عن شخص نيابة عن غيره ثم أجاز ذلك الغير في ثبوته للمنوب عنه فبعيد.

مسألة ٢٣ ـ لو انمحت آثار التحجير بنفسها قبل أن يقوم المحجر بالتعمير بطل حقه وعاد الموات إلى ما كان قبل التحجير، وأما لو كان بفعل شخص غير المحجر فلا يبعد بقاؤه مع قرب زمان المحو، ومع طول المدة فالظاهر بطلانه مطلقاً، بل لا يبعد بقاء الحق مع المحو بنفسها إذا لم يكن ذلك لطول مدة التعطيل، كما لو حصل بالسيل أو الريح مثلاً.

مسألة ٢٤ ـ ليس للمحجر تعطيل الموات المحجر عليه والاهمال في التعمير، بل اللازم أن يشتغل بالعمارة عقيب التحجير، فان أهمل وطالت المدة وأراد شخص آخر إحياءه فالأحوط أن يرفع الأمر إلى الحاكم مع وجوده وبسط يده، فيلزم المحجر بأحد أمرين: إما العمارة أو رفع يده عنه ليعمره غيره، إلّا أن يبديء عذراً موجهاً مثل انتظار وقت صالح له أو إصلاح آلاته أو حضور العملة، فيمهل بمقدار ما يزول معه العذر، وليس من العذر عدم التمكن من تهيئة الأسباب لفقره منتظراً للغنى والتمكن إلّا إذا كان متوقعاً

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حصـولـه بحصـول أسبابـه، فـإذا مضت المـدة في الفـرض المتقـدم ولم يشتغـل بالعمارة بـطل حقه وجـاز لغيره القيـام بالعمـارة، وإذا لم يكن حاكم يقـوم بهذه الشؤون فـالظاهـر أنه يسقط حقـه أيضاً لـو أهمل في التعمـير وطال الاهمـال مدة طـويلة يعـد مثله في العـرف تعـطيـلاً، فجـاز لغيـره احيـاؤه وليس لـه منعـه، والأحوط مراعاة حقه ما لم تمض مدة تعطيله وإهماله ثلاث سنين.

مسألة ٢٥ ـ الظاهر أنه يشترط في التملك بـالاحياء قصـد التملك كالتملك بـالحيازة مثـل الاصطيـاد والاحتطاب والاحتشـاش ونحوهـا، فلو حفـر بئـراً في مفـازة بقصد أن يقضي منهـا حاجتـه ما دام بـاقيـاً لم يملكـه، بـل لم يكن لـه إلا حق الأولـوية مـا دام مقيماً، فـإذا ارتحـل زالت تلك الأولـويـة وصـارت مبـاحـاً للجميع.

مسألة ٢٦ ـ الاحياء المفيد للملك عبارة عن جعل الأرض حيـة بعد المـوتان وإخـراجها عن صفـة الخراب إلى العمـران، ومن المعلوم أن عمـارة الأرض إمـا بكـونها مزرعـاً أو بستاناً، وإمـا بكـونها مسكنـاً وداراً، وإمـا حـظيـرة لـلأغنـام والمواشي، أو لحوائج أخر كتجفيف الثمار أو جمع الحطب أو غير ذلك، فلا بد في صـدق إحيـاء المـوات من العمـل فيـه وإنهائـه إلى حـد صـدق عليـه أحـد العناوين العامرة بأن صـدق عليه المـزرع أو الدار مثـلاً أو غيرهمـا عند العـرف، ويكفي تحقق أول مراتب وجودها، ولا يعتبر انهاؤهـا إلى حد كمـالها، وقبـل أن يبلغ إلى ذلـك الحد وإن صنـع فيه مـا صنع لم يكن إحيـاء بـل يكـون تحجيراً، وقد مر أنه لا يفيد الملك بل لا يفيد إلا الأولوية.

□ تكملة □

يختلف مـا اعتبر في الاحيـاء باختـلاف العمارة التي يقصـدهـا المحيي، فـما اعتبر في إحياء المـوات مزرعـاً أو بستانـاً غير مـا اعتبر في إحيائه مسكنـاً وداراً، وما اعتبر في إحيائه قناة أو بئراً غـير ما اعتبـر في احيائـه نهراً وهكذا ويشتـرط في الكـل إزالة الأمـور المـانعـة عن التعمـير كـالميـاه الغـالبـة أو الـرمـال والأحجـار

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو القصب والأشجار لو كانت متأجمة وغير ذلك، ويختص كل منها ببعض الأمور، ونحن نبينها في ضمن مسائل.

مسألة ١ - يعتبر في إحياء الموات داراً أو مسكناً بعد إزالة الموانع لو كانت أن يدار عليه حائط بما يعتاد في تلك البلاد ولو كان بخشب أو قصب أو حديد أو غيرها، ويسقف ولو بعضه مما يمكن أن يسكن فيه، ولا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب، ولا يكفي إدارة الحائط بدون التسقيف، نعم يكفي ذلك في إحيائه حظيرة للغنم وغيره، أو لأن يجفف فيه الثمار أو يجمع فيه الحشيش والحطب، ولو بنى حائطاً في الموات بقصد بناء الدار وقبل أن يسقف عليه بدا له وقصد كونه حظيرة ملكه كما لو قصد ذلك من أول الأمر، وكذلك ملكه في العكس بأن حوطه بقصد كونه حظيرة فبدا له أن يسقفه ويجعله داراً.

مسألة ٢ - يعتبر في إحياء الموات مزرعاً بعد إزالة الموانع تسوية الأرض لو كانت فيها حفر وتلال مانعة عن قابليتها للزرع وترتيب مائها إما بشق ساقية من نهر أو حفر قناة لها أو بئر، وبذلك يتم احياؤها ويملكها المحيي، ولا يعتبر في إحيائها حرثها فضلاً عن زرعها، وإن كانت الأرض مما لا تحتاج في زراعتها إلى ترتيب ماء لأنه يكفيها ماء السماء كفى في إحيائها إعمال الأمور الأخر عدا ترتيب الماء، وإن كانت مهيأة للزرع بنفسها بأن لم يكن فيها مانع عنه مما ذكر ولم تحتج إلا إلى سوق الماء كفى في احيائها إدارة التراب حولها مع سوق الماء إليها، وإن لم تحتج إلى سوق الماء أيضاً من جهة أنه يكفيها ماء السماء كبعض الأراضي السهلة والتلال التي لا تحتاج في زرعها إلى علاج وقابلة لأن تزرع ديمياً فالظاهر أن إحياءها المفيد لتملكها إنما هو بإدارة المرز حولها مع حرثها وزرعها، بل لا يبعد الاكتفاء بالحرث في تملكها، وأما الاكتفاء بالمرز من دون حراثة وزراعة ففيه إشكال، نعم لا إشكال في كونه تحجيراً مفيداً للأولوية.

مسألة ٣ - يعتبر في إحياء البستان كل ما اعتبر في إحياء الزرع بزيادة غرس النخيل أو الأشجار القابلة للنمو، ولا يعتبر التحويط حتى في البلاد التي جرت عادتهم عليه على الأقوى، بل الظاهر عدم اعتبار السقي أيضاً، فمجرد غرس الأشجار القابلة للنمو كافٍ فيه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٤ ـ يحصل إحياء البئر في الموات بأن يحفرها إلى أن يصل إلى الماء، فيملكها بذلك، وقبل ذلك يكون تحجيراً لا إحياءً، وإحياء القناة بأن يحفر الآبار إلى أن يجري ماؤها على الأرض، وإحياء النهر بحفره وإنهائه إلى الماء المباح كالشط ونحوه بحيث كان الفاصل بينهما يسيراً كالمرز والمسناة الصغيرة، وبذلك يتم إحياء النهر، فيملكه الحافر، ولا يعتبر فيه جريان الماء فيه فعلاً وإن اعتبر ذلك في تملك المياه.

□ القول في المشتركات □

وهي الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والرباطات والمياه والمعادن.

مسألة ١ ـ الطريق نوعان نافذ وغير نافذ، فالأول ـ وهو المسمى بالشارع العام ـ محبوس على كافة الأنام، والناس فيه شرع سواء، وليس لأحد إحياؤه والاختصاص به، ولا التصرف في أرضه ببناء دكة أو حائط أو حفر بئر أو غرس شجر أو غير ذلك، نعم لا يبعد جواز غرس الأشجار واحداث النهر لمصلحة المارة لو كان الطريق واسعاً جداً كالشوارع الوسيعة المستحدثة في هذه الأعصار، كما أن الظاهر أنه يجوز أن يحفر فيه بالوعة ليجتمع فيها ماء المطر وغيره لكونها من مصالحه ومرافقه، لكن مع سدها في غير أوقات الحاجة حفظاً للمستطرقين والمارة، بل الظاهر جواز حفر سرداب تحته إذا أحكم الأساس والسقف بحيث يؤمن معه من النقض والخسف، وأما التصرف في فضائه بإخراج روشن أو جناح أو بناء ساباط أو فتح باب أو نصب ميزاب ونحو ذلك فلا إشكال في جوازه إذا لم يضر بالمارة، وليس لأحد منعه حتى من يقابل داره داره، كما مر في كتاب الصلح.

وأما الثاني ـ أعني الطريق غير النافذ المسمى بالسكة المرفوعة، وقد يطلق عليه الدريبة ـ وهو الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو مباح بل أحيط بثلاث

جوانبه الدور والحيطان والجدران ـ فهو ملك لأرباب الدول التي أبوابها مفتوحة إليه دون من كان حائط داره إليه من غير أن يكون بابها إليه، فيكون هو كسائر الأملاك المشتركة يجوز لأربابه سده وتقسيمه بينهم وإدخال كل منهم حصته في داره، ولا يجوز لأحد من غيرهم بل ولا منهم أن يتصرف فيه ولا في فضائه إلا بإذن من يعتبر إذنه كما يأتي في المسألة الآتية.

مسألة ٢ ـ لا يبعد في الدريبة أن يشارك الداخل للأدخل إلى قبالة بابه مما هو ممره مع ما يتعارف من المرافق المحتاج إليها نوعاً، ولا يبعد أن يشارك الداخل إلى منتهى جدار داره وينفرد الأدخل بما بعده، ومع تعدد الشركاء يشارك الأدخل من الجميع معهم، وينفرد بما يكون طريقه الخاص، فيشترك الجميع من أول الدريبة إلى الباب الأول أو منتهى الجدار ثم يشترك فيما عداه ما عدا صاحب الباب الأول، وهكذا تقلّ الشركاء إلى آخر الزقاق ولا يبعد اختصاص الآخر بالفضلة التي في آخر الزقاق، فيجوز لمن هو أدخل من الجميع أيّ تصرف شاء فيما ينفرد به، بل وفي الفضلة المذكورة ولا يجوز لغيره التصرف كإخراج جناح أو روشن أو بناء ساباط أو حفر بالوعة أو سرداب أو نصب ميزاب وغير ذلك إلا بإذن شركائه، نعم لكل منهم حق الاستطراق إلى داره من أيّ موضع من جداره، فلكل منهم فتح باب آخر أدخل من باب الأول أو أسبق مع سد الباب الأول وعدمه.

مسألة ٣ ـ ليس لمن كان حائط داره إلى الدريبة فتح باب إليها إلا بإذن أربابها، نعم له فتح ثقبة وشباك إليها، وليس لهم منعه لكونه تصرفاً في جداره لا في ملكهم، وهل له فتح باب إليها لا للاستطراق بل لمجرد الاستضاءة ودخول الهواء؟ الأقرب جوازه، ولصاحب الدريبة تحكيم سند المالكية لدفع الشبهة.

مسألة ٤ ـ يجوز لكل من أرباب الدريبة الجلوس فيها والاستطراق والتردد منها إلى داره بنفسه وما يتعلق به من عياله ودوابه وأضيافه وعائديه وزائريه، وكذا وضع الحطب ونحوه فيها لإدخاله في الدار، ووضع الأحمال والأثقال عند إدخالها وإخراجها من دون إذن الشركاء، بل وإن كان فيهم القصّر والمولى عليهم من دون رعاية المساواة مع الباقين.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٥ ـ الشوارع والطرق العامة وإن كانت معدة لاستطراق عامة الناس ومنفعتها الأصلية التردد فيها بالذهاب والاياب إلا أنه يجوز لكل أحد الانتفاع بها بغير ذلك من جلوس أو نوم أو صلاة وغيرها بشرط أن لا يتضرر بها أحد على الأحوط، ولم يزاحم المستطرقين ولم يتضيق على المارة.

مسألة ٦ ـ لا فرق في الجلوس غير المضر بين ما كان للاستراحة أو النزهة وبين ما كان للحرفة والمعاملة إذا جلس في الرحاب والمواضع المتسعة لئلا يتضيق على المارة، فلو جلس فيها بأيّ غرض من الأغراض لم يكن لأحد إزعاجه.

مسألة ٧ ـ لو جلس في موضع من الطريق ثم قام عنه فان كان جلوس استراحة ونحوها بطل حقه، فجاز لغيره الجلوس فيه، وكذا إن كان لحرفة ومعاملة وقام بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود، فلو عاد إليه بعد أن جلس في مجلسه غيره لم يكن له دفعه، ولو قام قبل استيفاء غرضه ناوياً للعود ففي ثبوت حق له فيه إشكال، نعم لا يجوز التصرف في بساطه فلو قام ولو بنيّة العود ورفع بساطه فالظاهر جواز جلوس غيره مكانه، والاحتياط حسن.

مسألة ٨ ـ ثبوت الحق للجالس للمعاملات ونحوها مشكل، بل الظاهر عدمه، لكن لا يجوز إزعاجه ما دام فيه ولا التصرف في بساطه، ولا مانع من إشغال ما حوله ولو احتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين معه، وكذا يجوز له القعود بحيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه، وليس له منعه، لكن الاحتياط حسن، ومراعاة المؤمن مطلوب.

مسألة ٩ ـ يجوز للجالس للمعاملة أن يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة بثوب أو بارية ونحوهما، وليس له بناء دكة ونحوها فيه.

مسألة ١٠ ـ إذا جلس في موضع من الطريق للمعاملة في يوم فسبقه في يوم آخر شخص آخر وأخذ مكانه فليس للأول إزعاجه ومزاحمته.

مسألة ١١ ـ إنما يصير الموضع شارعاً عاماً بأمور: الأول ـ بكثرة التردد والاستطراق ومرور القوافل ونحوها في الأرض الموات كالجواد الحاصلة في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

البراري والقفار التي يسلك فيها من بلاد إلى بلاد، الثاني ـ أن يجعل إنسان ملكه شارعاً وسبّله تسبيلاً دائمياً لسلوك عامة الناس وسلك فيه بعض الناس، فانه يصير بذلك طريقاً عاماً، ولم يكن للمسبّل الرجوع بعد ذلك، الثالث ـ أن يحيي جماعة أرضاً مواتاً قرية أو بلدة ويتركوا مسلكاً نافذاً بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الأبواب، والمراد بكونه نافذاً أن يكون له مدخل ومخرج يدخل فيه الناس من جانب ويخرجون من جانب آخر إلى جادة عامة أو إلى أرض موات.

مسألة ١٢ ـ لا حريم للشارع العام لو وقع بين الأملاك، فلو كانت بين الأملاك قطعة أرض موات عرضها ثلاثة أو أربعة أذرع مثلاً واستطرقها الناس حتى صارت جادة لم يجب على الملاك توسيعها وإن تضيّقت على المارة وكذا لو سبّل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور للملك غيره ثلاثة أو أربعة أذرع مثلاً للشارع، وأما لو كان الشارع محدوداً بالموات بطرفيه أو أحد طرفيه فكان له الحريم، وهو المقدار الذي يوجب إحياؤه نقص الشارع من سبعة أذرع على الأحوط، فلو حدث بسبب الاستطراق شارع في وسط الموات جاز إحياء طرفيه إلى حد يبقى له سبعة أذرع ولا يتجاوز عن هذا الحد، وكذا لو كان لأحد في وسط المباح ملك عرضه أربعة أذرع مثلاً فسبله شارعاً لا يجوز إحياء طرفيه بما لم يبق للطريق سبعة أذرع، ولو كان في أحد طرفي الشارع أرض مملوكة وفي الطرف الآخر أرض موات كان الحريم من طرف الموات، بل لو كان طريق بين الموات وسبق شخص وأحيا أحد طرفيه إلى حد الطريق اختص الحريم بالطرف الآخر، فلا يجوز للآخر الاحياء إلى حد لا يبقى للطريق سبعة أذرع، فلو بنى بناءً مجاوزاً لذلك الحد ألزم هو بهدمه وتبعيده دون المحيي الأول.

مسألة ١٣ ـ إذا استؤجم الطريق أو انقطعت عنه المارة زال حكمه بل ارتفع موضوعه وعنوانه، فجاز لكل أحد إحياؤه كالموات، من غير فرق في صورة انقطاع المارة بين أن يكون ذلك لعدم وجودهم أو بمنع قاهر إياهم أو هجرهم إياه واستطراقهم غيره أو بسبب آخر، نعم في المسبل لا يخلو جواز الاحياء من إشكال.

مسألة ١٤ ـ لو زاد عرض الطريق المسلوك عن سبعة أذرع ففي المسبل لا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يجوز لأحد أخذ ما زاد عليها واحياؤه وتملكه قطعاً، وأما غيره ففي جواز إحياء الزائد وعدمه وجهان، أوجههما العدم إلا إذا كان الزائد معرضاً عنه.

مسألة ١٥ ـ ومن المشتركات المسجد، وهو من مرافق المسلمين يشترك فيه عامتهم، وهم شرع سواء في الانتفاع به إلا بما لا يناسبه ونهى الشارع عنه كمكث الجنب فيه ونحوه، فمن سبق إلى مكان منه لصلاة أو عبادة أو قراءة قرآن أو دعاء بل وتدريس أو وعظ أو إفتاء وغيرها ليس لأحد إزعاجه، سواء توافق السابق مع المسبوق في الغرض أو تخالفا فيه، فليس لأحد بأيّ غرض كان مزاحمة من سبق إلى مكان منه بأيّ غرض كان، نعم لا يبعد تقدم الصلاة جماعة أو فرادى على غيرها من الأغراض، فلو كان جلوس السابق لغرض القراءة أو الدعاء أو التدريس وأراد أحد أن يصلي في ذلك المكان جماعة أو فرادى يجب عليه تخلية المكان له، نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يكن اختيار مريد الصلاة في ذلك المكان لمجرد الاقتراح، بل كان إما لانحصار محل الصلاة فيه أو لغرض راجح ديني كالالتحاق بصفوف الجماعة ونحوه، هذا ولكن أصل المسألة لا تخلو من إشكال فيما إذا كان جلوس السابق لغرض العبادة كالدعاء والقراءة لا لمجرد النزهة والاستراحة، فلا ينبغي فيه ترك الاحتياط للمسبوق بعدم المزاحمة، وللسابق بتخلية المكان له، والظاهر تسوية الصلاة فرادى مع الصلاة جماعة فلا أولوية للثانية على الأولى، فمن سبق إلى مكان للصلاة منفرداً فليس لمريد الصلاة جماعة إزعاجه لها وإن كان الأولى له تخلية المكان له إذا وجد مكان آخر له، ولا يكون منّاعاً للخير عن أخيه.

مسألة ١٦ ـ لو قام الجالس السابق وفارق المكان رافعاً يده منه معرضاً عنه بطل حقه على فرض ثبوت حق له وإن بقي رحله، فلو عاد إليه وقد أخذه غيره ليس له إزعاجه، نعم لا يجوز التصرف في بساطه ورحله، وإن كان ناوياً للعود، فان كان رحله باقياً بقي حقه لو قلنا بثبوت حق له، ولكن لا يجوز التصرف في رحله على أيّ حال، وإلا فالظاهر سقوط حقه على فرض ثبوته، لكن ثبوت حق في أمثال ذلك مطلقاً لا يخلو من تأمل وإن يظهر منهم التسالم عليه في خصوص المسجد، والأحوط عدم إشغاله خصوصاً إذا كان خروجه لضرورة كتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو قضاء حاجة ونحوها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٧ ـ الظاهر أن وضع الرحل مقدمة للجلوس كالجلوس في إفادة الأولوية، لكن آن كان ذلك بمثل فرش سجادة ونحوها مما يشغل مقدار مكان الصلاة أو معظمه لا بمثل وضع تربة أو سبحة أو مسواك وشبهها.

مسألة ١٨ ـ يعتبر أن لا يكون بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان بحيث استلزم تعطيل المكان، وإلا لم يفد حقاً، فجاز لغيره أخذ المكان قبل مجيئه ورفع رحله والصلاة مكانه إذا شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاة فيه إلا برفعه، والظاهر أنه يضمنه الرافع إلى أن يوصله إلى صاحبه، وكذا الحال فيما لو فارق المكان معرضاً عنه مع بقاء رحله فيه.

مسألة ١٩ ـ المشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر من الأحكام، فان المسلمين فيها شرع سواء، سواء العاكف فيها والباد والمجاور لها والمتحمل اليها من بُعد البلاد، ومن سبق إلى مكان منها لزيارة أو صلاة أو دعاء أو قراءة ليس لأحد إزعاجه، وهل للزيارة أولوية على غيرها كالصلاة في المسجد بالنسبة إلى غيرها لو قلنا بأولويتها؟ لا يخلو من وجه، لكنه غير وجيه كأولوية من جاء إليها من البلاد البعيدة بالنسبة إلى المجاورين وإن كان ينبغي لهم مراعاتهم، وحكم مفارقة المكان ووضع الرحل وبقائه كما سبق في المساجد.

مسألة ٢٠ ـ ومن المشتركات المدارس بالنسبة إلى طالبي العلم أو الطائفة الخاصة منهم إذا خصها الواقف بصنف خاص، كما إذا خصها بصنف العرب أو العجم أو طالب العلوم الشرعية أو خصوص الفقه مثلاً فمن سبق إلى سكنى حجرة منها فهو أحق بها ما لم يفارقها معرضاً عنها وإن طالت مدة السكنى، إلا إذا اشترط الواقف له مدة معينة كثلاث سنين مثلاً، فيلزمه الخروج بعد انقضائها بلا مهلة وإن لم يؤمر به، أو شرط اتصافه بصفة فزالت عنه تلك الصفة، كما إذا شرط كونه مشغولاً بالتحصيل أو التدريس فطرأ عليه العجز لمرض أو هرم ونحو ذلك.

مسألة ٢١ ـ لا يبطل حق الساكن بالخروج لحاجة معتادة كشراء مأكول أو مشروب أو كسوة ونحوها قطعاً وإن لم يترك رحله، ولا يلزم تخليف أحد مكانه، بل ولا بالأسفار المتعارفة المعتادة، كالرواح للزيارة أو لتحصيل المعاش

أو للمعالجة مع نية العود وبقاء متاعه ورحله ما لم تطل المدة إلى حد لم يصدق معه السكنى والإقامة عرفاً، ولم يوجب تعطيل المحل زائداً على المتعارف، ولم يشترط الواقف لذلك مدة معينة، كما إذا شرط أن لا يكون خروجه أزيد من شهر أو شهرين مثلاً، فيبطل حقه لو تعدى زمن خروجه عن تلك المدة.

مسألة ٢٢ ـ من أقام في حجرة منها ممن يستحق السكنى بها له أن يمنع من أن يشاركه غيره إذا كان المسكن معداً لواحد إما بحسب قابلية المحل أو بسبب شرط الواقف، ولو أعد لما فوقه لم يكن له منع غيره إلا إذا بلغ العدد الذي أعد له، فللسكنة منع الزائد.

مسألة ٢٣ ـ يلحق بالمدارس الرباطات، وهي المواضع المبنية لسكنى الفقراء، والملحوظ فيها غالباً للغرباء، فمن سبق منهم إلى إقامة بيت منها كان أحق به، وليس لأحد إزعاجه، والكلام في مقدار حقه وما به يبطل حقه وجواز منع الشريك وعدمه فيها كما سبق في المدارس.

مسألة ٢٤ ـ ومن المشتركات المياه، والمراد بها مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات والنيل أو الصغار التي لم يجرها أحد، بل جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج، وكذلك العيون المنفجرة من الجبال أو في أراضي الموات، والمياه المجتمعة في الوهاد من نزول الأمطار، فان الناس في جميع ذلك شرع سواء، ومن حاز منها شيئاً بآنية أو مصنع أو حوض ونحوها ملكه، وجرى عليه أحكام الملك من غير فرق بين المسلم والكافر، وأما مياه العيون والآبار والقنوات التي حفرها أحد في ملكه أو في الموات بقصد تملك مائها فهي ملك للحافر كسائر الأملاك، لا يجوز لأحد أخذها والتصرف فيها إلا بإذن المالك عدا بعض التصرفات التي مر بيانها في كتاب الطهارة، وينتقل إلى غيره بالنواقل الشرعية قهرية كانت كالارث أو اختيارية كالبيع والصلح والهبة وغيرها.

مسألة ٢٥ ـ إذا شق نهراً من ماء مباح كالشط ونحوه ملك ما يدخل فيه من الماء ويجري عليه أحكام الملك كالماء المحوز في آنية ونحوها، وتتبع ملكية الماء ملكية النهر، فان كان النهر لواحد ملك الماء بالتمام، وإن كان لجماعة

ملك كل منهم من الماء بمقدار حصته من ذلك النهر، فان كان لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولثالث سدسه ملكوا الماء بتلك النسبة وهكذا، ولا يتبع مقدار استحقاق الماء مقدار الأراضي التي تسقى منه، فلو كان النهر مشتركاً بين ثلاثة أشخاص بالتساوي كان لكل منهم ثلث الماء، وإن كانت الأراضي التي تسقى منه لأحدهم ألف جريب ولآخر جريباً ولآخر نصف جريب فيصرفان ما زاد على احتياج أرضهما فيما شاءا، بل لو كان لأحدهما رحى يدور به ولم يكن له أرض أصلاً يساوي مع كل من شريكيه في استحقاق الماء.

مسألة ٢٦ - إنما يملك النهر المتصل بالمباح بحفره في الموات بقصد إحيائه نهراً مع نية تملكه إلى أن يوصله بالمباح كما مر في إحياء الموات، فان كان الحافر واحداً ملكه بالتمام، وإن كان جماعة كان بينهم على قدر ما عملوا، فمع التساوي بالتساوي، ومع التفاوت بالتفاوت.

مسألة ٢٧ - لما كان الماء الذي يفيضه النهر المشترك بين جماعة مشتركاً بينهم كان حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد منهم التصرف فيه، وأخذه والسقاية به إلا بإذن باقي الشركاء، فان لم يكن بينهم تعاسر ويبيح كل منهم سائر شركائه أن يقضي منه حاجته في كل وقت وزمان فلا بحث، وإن وقع بينهم تعاسر فان تراضوا بالتناوب والمهاياة بحسب الساعات أو الأيام أو الأسابيع مثلاً فهو، وإلا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء بأن توضع على فم النهر خشبة أو صخرة أو حديدة ذات ثقب متساوية السعة حتى يتساوى الماء الجاري فيها، ويجعل لكل منهم من الثقب بمقدار حصته، ويجري كل منهم ما يجري في الثقبة المختصة به في ساقية تختص به، فإذا كان بين ثلاثة وسهامهم متساوية فان كانت الثقب ثلاثاً متساوية جعلت لكل منهم ثقبة، وإن كانت ستاً جعلت لكل منهم ثقبتان، وإن كانت سهامهم متفاوتة تجعل الثقب على أقلهم سهماً، فإذا كان لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه ولثالث سدسه جعلت الثقب ستاً، ثلاث منهالذيالنصف، وإثنتان لذي الثلث، وواحدة لذي السدس وهكذا، وبعدما أفرزت حصة كل منهم من الماء يصنع بمائه ما شاء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢٨ ـ الظاهر أن القسمة بحسب الأجزاء قسمة إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء يجبر الممتنع منهم عليها، وهي لازمة ليس لأحدهم الرجوع عنها بعد وقوعها، وأما المهاياة فهي موقوفة على التراضي وليست بلازمة، فلبعضهم الرجوع عنها حتى فيما إذا استوفى تمام نوبته ولم يستوف الآخر نوبته وإن ضمن حينئذ مقدار ما استوفاه بالمثل مع إمكانه، وإلا فبالقيمة.

مسألة ٢٩ ـ إذا اجتمعت أملاك على ماء مباح من عين أو وادٍ أو نهر ونحوها بأن أحياها أشخاص عليه ليسقوها منه بواسطة السواقي أو الدوالي أو النواعير أو المكائن المتداولة في هذه الأعصار كان للجميع حق السقي منه، فليس لأحد أن يشق نهراً فوقها يقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج تلك الأملاك، وحينئذ فان وفى الماء لسقي الجميع من دون مزاحمة في البين فهو، وإن لم يف ووقع بين أربابها في التقدم والتأخر التشاح والتعاسر يقدم الأسبق فالأسبق في الاحياء إن علم السابق، وإلا يقدم الأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب إلى فوهة الماء وأصله، فيقضي الأعلى حاجته ثم يرسله إلى ما يليه وهكذا، لكن لا يزيد للنخل عن الكعب أي قبة القدم على الأحوط وإن كان الجواز إلى أول الساق لا يخلو من قوة، وللشجر عن القدم، وللزرع عن الشراك.

مسألة ٣٠ ـ الأنهار المملوكة المنشقة من الشطوط ونحوها إذا وقع التعاسر بين أربابها بأن كان الشط لا يفي في زمان واحد باملاء جميع تلك الأنهار كان حالها كحال اجتماع الأملاك على الماء المباح المتقدم في المسألة السابقة، فالأحق ما كان شقه أسبق ثم الأسبق، وإن لم يعلم الأسبق فالمدار هو الأعلى فالأعلى، فيقبض الأعلى ما يسعه ثم ما يليه وهكذا.

مسألة ٣١ ـ لو احتاج النهر المملوك المشترك بين جماعة إلى تنقية أو حفر أو إصلاح أو سد خرق ونحو ذلك فان أقدم الجميع على ذلك كانت المؤونة على الجميع بنسبة ملكهم للنهر، سواء كان إقدامهم بالاختيار أو بالاجبار من حاكم قاهر جائر أو بإلزام من الشرع، كما إذا كان مشتركاً بين المولى عليهم ورأى الولي المصلحة الملزمة في تعميره مثلاً، وإن لم يقدم إلا البعض لم يجبر الممتنع، وليس للمقدمين مطالبته بحصته من المؤونة ما لم يكن إقدامهم بالتماس منه

وتعهده ببذل حصته، نعم لو كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره وكان إقدام غير القاصر متوقفاً على مشاركة القاصر إما لعدم اقتداره بدونه أو لغير ذلك وجب على ولي القاصر مراعاة لمصلحته تشريكه في التعمير وبذل المؤونة من ماله بمقدار حصته.

مسألة ٣٢ ـ ومن المشتركات المعادن، وهي إما ظاهرة، وهي ما لا تحتاج في استخراجها والوصول إليها إلى عمل ومؤونة كالملح والقير والكبريت والموميا والكحل والنفط إذا لم يحتج كل منها إلى الحفر والعمل المعتد به، وأما باطنة، وهي ما لا تظهر إلا بالعمل والعلاج كالذهب والفضة والنحاس والرصاص وكذا النفط إذا احتاج في استخراجه إلى حفر آبار كما هو المعمول غالباً في هذه الأعصار، فأما الظاهرة فهي تملك بالحيازة لا بالاحياء، فمن أخذ منها شيئاً ملك ما أخذه قليلاً كان أو كثيراً وان كان زائداً على ما يعتاد لمثله وعلى مقدار حاجته، ويبقى الباقي مما لم يأخذه على الاشتراك ولا يختص بالسابق في الأخذ، وليس له على الأحوط أن يحوز مقداراً يوجب الضيق والمضارة على الناس، وأما الباطنة فهي تملك بالاحياء بأن ينهي العمل والنقب والحفر إلى أن يبلغ نيلها، فيكون حالها حال الآبار المحفورة في الموات لأجل استنباط الماء، وقد مرّ أنها تملك بحفرها حتى يبلغ الماء ويملك بتبعها الماء، ولو عمل فيها عملاً لم يبلغ به نيلها كان تحجيراً أفاد الأحقية والأولوية دون الملكية.

مسألة ٣٣ ـ إذا شرع في إحياء معدن ثم أهمله وعطله أجبر على إتمام العمل أو رفع يده عنه، ولو أبدى عذراً أنظر بمقدار زوال عذره ثم ألزم على أحد الأمرين كما سبق ذلك كله في إحياء الموات.

مسألة ٣٤ ـ لو أحيا أرضاً مزرعاً أو مسكناً مثلاً فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها، سواء كان عالماً به حين إحيائها أم لا.

مسألة ٣٥ ـ لو قال رب المعدن لآخر: «اعمل فيه ولك نصف الخارج» مثلاً بطل إن كان بعنوان الاجارة، وصح لو كان بعنوان الجعالة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب اللقطة

وهي بمعناها الأعم كل مال ضائع عن مالكه ولم يكن يد عليه، وهي إما حيوان أو غير حيوان.

□ القول في لقطة الحيوان □

وهي المسماة بالضالة:

مسألة ١ - إذا وجد الحيوان في العمران لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه أيّ حيوان كان، فمن أخذه ضمنه ويجب عليه حفظه من التلف والانفاق عليه بما يلزم، وليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق، نعم إن كان شاة حبسها ثلاثة أيام فان لم يأت صاحبها باعها وتصدق بثمنها، والظاهر ضمانها لو جاء صاحبها ولم يرض بالتصدق، ولا يبعد جواز حفظها لصاحبها أو دفعها إلى الحاكم أيضاً، ولو كان الحيوان في معرض الخطر لمرض أو غيره جاز له أخذه من دون ضمان، ويجب عليه الانفاق عليه، وجاز له الرجوع بما أنفقه على مالكه لو كان إنفاقه عليه بقصد الرجوع عليه، وإن كان له منفعة من ركوب أو حمل عليه أو لبن ونحوه جاز له استيفاؤها واحتسابها بازاء ما أنفق، ويرجع إلى صاحبه إن كانت النفقة أكثر، ويؤدي إليه الزيادة إن زادت المنفعة عنها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ بعدما أخذ الحيوان في العمران وصار تحت يده يجب عليه الفحص عن صاحبه في صورتي جواز الأخذ وعدمه، فإذا يئس من صاحبه تصدق به أو بثمنه كغيره من مجهول المالك.

مسألة ٣ ـ ما يدخل في دار الانسان من الحيوان كالدجاج والحمام مما لم يعرف صاحبه الظاهر خروجه عن عنوان اللقطة، بل هو داخل في عنوان مجهول المالك، فيتفحص عن صاحبه وعند اليأس منه يتصدق به، والفحص اللازم هو المتعارف في أمثال ذلك بأن يسأل من الجيران والقريبة من الدور والعمران، ويجوز تملك مثل الحمام إذا ملك جناحيه ولم يعلم أن له صاحباً ولا يجب الفحص، والأحوط فيها إذا علم أن له مالكاً ولو من جهة آثار اليد أن يعامل معه معاملة مجهول المالك.

مسألة ٤ ـ ما يوجد من الحيوان في غير العمران من الطرق والشوارع والمفاوز والصحاري والبراري والجبال والآجام ونحوها إن كان مما يحفظ نفسه بحسب العادة من صغار السباع مثل الثعالب وابن آوى والذئب والضبع ونحوها ـ إما لكبر جثته كالبعير أو لسرعة عدوه كالفرس والغزال أو لقوته وبطشه كالجاموس والثور ـ لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه إذا كان في كلأ وماء، أو كان صحيحاً يقدر على تحصيل الماء والكلأ، وإن كان مما تغلب عليه صغار السباع كالشاة وأطفال البعير والدواب جاز أخذه، فإذا أخذه عرّفه على الأحوط في المكان الذي أصابه وحواليه إن كان فيه أحد، فان عرف صاحبه رده إليه، وإلا كان له تملكه وبيعه وأكله مع الضمان لمالكه لو وجد، كما أن له إبقاءه وحفظه لمالكه، ولا ضمان عليه.

مسألة ٥ ـ لو أخذ البعير ونحوه في صورة لا يجوز له أخذه ضمنه، ويجب عليه الانفاق عليه، وليس له الرجوع بما أنفقه على صاحبه وإن كان من قصده الرجوع عليه كما مر فيما يؤخذ من العمران.

مسألة ٦ ـ إذا ترك الحيوان صاحبه وسرّحه في الطرق أو الصحاري والبراري فان كان بقصد الاعراض عنه جاز لكل أحد أخذه وتملكه، كما هو الحال في كل مال أعرض عنه صاحبه، وإن لم يكن بقصد الإعراض بل كان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من جهة العجز عن إنفاقه أو من جهة جهد الحيوان وكلاله كما يتفق كثيراً أن الانسان إذا كلت دابته في الطرق والمفاوز ولم يتمكن من الوقوف عندها يأخذ رحلها أو سرجها ويسرحها ويذهب، فان تركه في كلأ وماء وأمنٍ ليس لأحد أن يأخذه، فلو أخذه كان غاصباً ضامناً له، وإن أرسله بعدما أخذه لم يخرج من الضمان، وفي وجوب حفظه والانفاق عليه وعدم الرجوع على صاحبه ما مرّ فيما يؤخذ في العمران، وإن تركه في خوف وعلىٰ غير ماء وكلأ جاز أخذه، وهو للآخذ إذا تملكه.

مسألة ٧ ـ إذا أصاب دابة وعلم بالقرائن أن صاحبها قد تركها ولم يدر أنه قد تركها بقصد الاعراض أو بسبب آخر كانت بحكم الثاني، فليس له أخذها وتملكها إلا إذا كانت في مكان خوف بلا ماء ولا كلأ.

مسألة ٨ ـ إذا أصاب حيواناً في غير العمران ولم يدر أن صاحبه قد تركه بأحد النحوين أو لم يتركه بل ضاعه أو شرد عنه كان بحكم الثاني من التفصيل المتقدم، فإن كان مثل البعير لم يجز أخذه وتملكه إلا إذا كان غير صحيح ولم يكن في ماء وكلأ، وإن كان مثل الشاة جاز أخذه مطلقاً.

□ القول في لقطة غير الحيوان □

وهي التي يطلق عليها اللقطة عند الاطلاق واللقطة بالمعنى الأخص، ويعتبر فيها عدم معرفة المالك، فهي قسم من مجهول المالك، لها أحكام خاصة.

مسألة ١ ـ يعتبر فيها الضياع عن المالك، فما يؤخذ من يد الغاصب والسارق ليس من اللقطة لعدم الضياع عن مالكه، بل لا بدّ في ترتيب أحكامها من إحراز الضياع ولو بشاهد الحال، فالمداس المتبدل بمداسه في المساجد ونحوها يشكل ترتيب أحكام اللقطة عليه، وكذا الثوب المتبدل بثوبه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في الحمام ونحوه، لاحتمال تعمد المالك في التبديل، ومعه يكون من مجهول المالك لا من اللقطة.

مسألة ٢ ـ يعتبر في صدق اللقطة وثبوت أحكامها الأخذ والالتقاط فلو رأى غيره شيئاً وأخبر به فأخذه كان حكمها على الآخذ دون الرائي وإن تسبب منه، بل لو قال ناولنيه فنوى المأمور الأخذ لنفسه كان هو الملتقط دون الآمر، ولو أخذه لا لنفسه وناوله إياه ففي كون الآمر ملتقطاً إشكال فضلاً عن أخذه بأمره ونيابته من دون أن يناوله إياه.

مسألة ٣ ـ لو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض فأخذه بظن أنه ماله فتبين أنه ضائع عن غيره صار بذلك لقطة وعليه حكمها، وكذا لو رأى مالاً ضائعاً فنحاه بعد أخذه من جانب إلى آخر، نعم لو دفعه برجله أو بيده من غير أخذ ليتعرفه فالظاهر عدم صيرورته بذلك ملتقطاً، بل ولا ضامناً لعدم صدق اليد والأخذ.

مسألة ٤ ـ المال المجهول المالك غير الضائع لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه، فان أخذه كان غاصباً ضامناً إلا إذا كان في معرض التلف فيجوز بقصد الحفظ، ويكون حينئذ في يده أمانة شرعية، ولا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، وعلى كل من تقديري جواز الأخذ وعدمه لو أخذه يجب عليه الفحص عن مالكه إلى أن ييأس من الظفر به، وعند ذلك يجب عليه أن يتصدق به أو بثمنه، ولو كان مما يعرض عليه الفساد ولا يبقى بنفسه يبيعه أو يقوّمه ويصرفه، والأحوط أن يكون البيع باذن الحاكم مع الامكان، ثم بعد اليأس عن الظفر بصاحبه يتصدق بالثمن.

مسألة ٥ ـ كل مال غير الحيوان أحرز ضياعه عن مالكه المجهول ولو بشاهد الحال ـ وهو الذي يطلق عليه اللقطة كما مرّ ـ يجوز أخذه والتقاطه على كراهة، وإن كان المال الضائع في الحرم أي حرم مكة زادها الله شرفاً وتعظيماً اشتدت كراهة التقاطه له، بل لا ينبغي ترك الاحتياط بتركه.

مسألة ٦ ـ اللقطة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها في الحال من دون تعريف وفحص عن مالكها، ولا يملكها قهراً بدون قصد التملك على

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأقوى، فإن جاء مالكها بعدما التقطها دفعها إليه مع بقائها وإن تملكها على الأحوط لو لم يكن الأقوى، وإن كانت تالفة لم يضمنها الملتقط، وليس عليه عوضها إن كان بعد التملك، وكذا قبله إن تلفت من غير تفريط منه، وإن كانت قيمتها درهماً أو أزيد وجب عليه تعريفها والفحص عن صاحبها، فان لم يظفر به فان كانت لقطة الحرم تخير بين أمرين: التصدق بها مع الضمان كاللقطة في غير الحرم أو إبقاؤها وحفظها لمالكها فلا ضمان عليه، وليس له تملكها، وإن كانت لقطة غير الحرم تخير بين أمور ثلاثة: تملكها والتصدق بها مع الضمان فيهما وابقاؤها أمانة بيده من غير ضمان.

مسألة ٧ ـ الدرهم هو الفضة المسكوكة الرائجة في المعاملة، وهو وان اختلف عياره بحسب الأزمنة والأمكنة إلا أن المراد هنا ما كان على وزن إثنتي عشرة حمصة ونصف حمصة وعشرها، وبعبارة أخرى نصف مثقال وربع عشر المثقال بالمثقال الصيرفي الذي يساوي أربعاً وعشرين حمصة معتدلة، فالدرهم يقارب نصف ريال عجمي، وكذا ربع روبية إنكليزية.

مسألة ٨ ـ المدار في القيمة مكان الالتقاط وزمانه في اللقطة وفي الدرهم، فان وجد شيئاً في بلاد العجم مثلاً وكان قيمته في بلد الالتقاط وزمانه أقل من نصف ريال أو وجد في بلاد تكون الرائج فيها الروبية وكان قيمته أقل من ربعها جاز تملكه في الحال ولا يجب تعريفه.

مسألة ٩ ـ يجب التعريف فيما لم يكن أقل من الدرهم فوراً على الأحوط، نعم لا يجوز التسامح والاهمال والتساهل فيه، فلو أخرّه كذلك عصى إلا مع العذر، وعلى أي حال لم يسقط التعريف.

مسألة ١٠ ـ قيل: لا يجب التعريف إلا إذا كان ناوياً للتملك بعده، والأقوى وجوبه مطلقاً وإن كان من نيته ذلك أو التصدق أو الحفظ لمالكها أو غير ناوٍ لشيء أصلاً.

مسألة ١١ ـ مدة التعريف الواجب سنة كاملة، ولا يشترط فيها التوالي، فان عرّفها في ثلاثة شهور في سنة على نحو يقال في العرف إنه عرّفها في تلك المدة ثم ترك التعريف بالمرة ثم عرّفها في سنة أخرى ثلاثة شهور وهكذا إلى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أن كمل مقدار سنة في ضمن أربع سنوات مثلاً كفى في تحقق التعريف الذي هو شرط لجواز التملك والتصدق، وسقط عنه ما وجب عليه وإن كان عاصياً في تأخيره بهذا المقدار إن كان بدون عذر.

مسألة ١٢ ـ لا يعتبر في التعريف مباشرة الملتقط، بل يجوز استنابة الغير مجاناً أو بالأجرة مع الاطمئنان بإيقاعه، والظاهر أن أجرة التعريف على الملتقط إلا إذا كان من قصده أن يبقى بيده ويحفظها لمالكه، فان في كون الأجرة على المالك أو عليه تردداً، والأحوط التصالح.

مسألة ١٣ ـ لو علم بأن التعريف لا فائدة فيه أو حصل له اليأس من وجدان مالكها قبل تمام السنة سقط وتخير بين الأمرين في لقطة الحرم والأحوط ذلك في لقطة غيره أيضاً.

مسألة ١٤ ـ لو تعذر التعريف في أثناء السنة انتظر رفع العذر، وليس عليه بعد ارتفاع العذر استئناف السنة، بل يكفي تتميمها.

مسألة ١٥ ـ لو علم بعد تعريف سنة أنه لو زاد عليها عثر على صاحبه فهل يجب الزيادة إلى أن يعثر عليه أم لا؟ وجهان، أحوطهما الأول خصوصاً إذا علم بعثوره مع زيادة يسيرة.

مسألة ١٦ ـ لو ضاعت اللقطة من الملتقط ووجدها شخص آخر لم يجب عليه التعريف، بل يجب عليه إيصالها إلى الملتقط الأول، نعم لو لم يعرفه وجب عليه التعريف سنة طالباً به المالك أو الملتقط الأول، فأياً منهما عثر عليه يجب دفعها إليه من غير فرق بين ما كان ضياعها من الملتقط قبل تعريفه سنة أو بعده.

مسألة ١٧ ـ إذا كانت اللقطة مما لا تبقى لسنة كالطبيخ والبطيخ واللحم والفواكه والخضروات جاز أن يقوّمها على نفسه ويأكلها ويتصرف فيها أو يبيعها من غيره ويحفظ ثمنها لمالكها، والأحوط أن يكون بيعها بإذن الحاكم مع الإمكان وإن كان الأقوى عدم اعتباره، والأحوط حفظها إلى آخر زمان الخوف من الفساد، بل وجوبه لا يخلو من قوة، وكيف كان لا يسقط التعريف، فيحفظ خصوصياتها وصفاتها قبل أن يأكلها أو يبيعها ثم يعرّفها سنة، فان جاء

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صاحبها وقد باعها دفع ثمنها إليه، وإن أكلها غرمها بقيمتها، وإن لم يجيء فلا شيء عليه.

مسألة ١٨ ـ يتحقق تعريف سنة بأن يكون في مدة سنة متوالية أو غير متوالية مشغَولاً بالتعريف بحيث لم يعدّ في العرف متسامحاً متساهلاً في الفحص عن مالكه، بل عدّوه فاحصاً عنه في هذه المدة، ولا يتقدر ذلك بمقدار معين. بل هو أمر عرفي، وقد نسب إلى المشهور تحديده بأن يعرّف في الأسبوع الأول في كل يوم مرة، ثم في بقية الشهر في كل أسبوع مرة، وبعد ذلك في كل شهر مرة، والظاهر أن المراد بيان أقل ما يصدق عليه تعريف سنة عرفاً، ومرجعه إلى كفاية بضع وعشرين مرة بهذه الكيفية، وفيه إشكال من جهة الاشكال في كفاية كل شهر مرة في غير الشهر الأول، والظاهر كفاية كل أسبوع مرة إلى تمام الحول والأحوط أن يكون في الأسبوع الأول كل يوم مرة.

مسألة ١٩ ـ محل التعريف مجامع الناس كالأسواق والمشاهد ومحل إقامة الجماعات ومجالس التعازي وكذا المساجد حين اجتماع الناس فيها وإن كره ذلك فيها، فينبغي أن يكون على أبوابها حين دخول الناس فيها أو خروجهم عنها.

مسألة ٢٠ ـ يجب أن يعرّف اللقطة في موضع الالتقاط مع احتمال وجود صاحبها فيه إن وجدها في محل متأهل من بلد أو قرية ونحوهما، ولو لم يقدر على البقاء لم يسافر بها بل استناب شخصاً أميناً ثقة ليعرّفها، وإن وجدها في المفاوز والبراري والشوارع وأمثال ذلك عرّفها لمن يجده فيها، حتى أنه لو اجتازت قافلة تبعهم وعرّفها فيهم، فان لم يجد المالك فيها أتم التعريف في غيرها من البلاد أيّ بلد شاء مما احتمل وجود صاحبها فيه، وينبغي أن يكون في أقرب البلدان إليها فالأقرب مع الامكان.

مسألة ٢١ ـ كيفية التعريف أن يقول المنادي: من ضاع له ذهب أو فضة أو ثوب؟ وما شاكل ذلك من الألفاظ بلغة يفهمها الأغلب، ويجوز أن يقول: من ضاع له شيء أو مال؟ بل ربما قيل: إن ذلك أحوط وأولى، فإذا ادعى أحد ضياعه سأله عن خصوصياته وصفاته وعلاماته من وعائه وخيطه وصنعته

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأمور يبعد اطلاع غير المالك عليه من عدده وزمان ضياعه ومكانه وغير ذلك، فإذا توافقت الصفات والخصوصيات التي ذكرها مع الخصوصيات الموجودة في ذلك المال فقد تم التعريف، ولا يضر جهله ببعض الخصوصيات التي لا يطلع عليها المالك غالباً ولا يلتفت إليها إلا نادراً ألا ترى أن الكتاب الذي يملكه الانسان ويقرأه ويطالعه مدة طويلة من الزمان لا يطلع غالباً على عدد أوراقه وصفحاته؟ فلو لم يعرف مثل ذلك لكن وصفه بصفات وعلامات أخر لا تخفى على المالك كفى في تعريفه وتوصيفه.

مسألة ٢٢ ـ إذا لم تكن اللقطة قابلة للتعريف بأن لم تكن لها علامة وخصوصيات ممتازة عن غيرها حتى يصف بها من يدعيها ويسأل عنها الملتقط كدينار واحد من الدنانير المتعارفة غير مصرور ولا مكسور سقط التعريف، وحينئذ هل يتخير بين الأمور الثلاثة المتقدمة من دون تعريف أو يعامل معه معاملة مجهول المالك، فيتعين التصدق به؟ وجهان، أحوطهما الثاني

مسألة ٢٣ ـ إذا التقط إثنان لقطة واحدة فان كانت دون درهم جاز لهما تملكها في الحال من دون تعريف وكان بينهما بالتساوي، وإن كانت بمقدار درهم فما زاد وجب عليهما تعريفها وإن كانت حصة كل منهما أقل من درهم، ويجوز أن يتصدى للتعريف كلاهما أو أحدهما أو يوزّع الحول عليهما بالتساوي أو التفاضل، فان توافقا على أحد الأنحاء فقد تأدى ما هو الواجب عليهما وسقط عنهما، وإن تعاسرا يوزّع الحول عليهما بالتساوي، وهكذا بالنسبة إلى أجرة التعريف ـ لو كانت ـ عليهما، وبعدما تم حول التعريف يجوز اتفاقهما على التملك أو التصدق أو الابقاء أمانة، ويجوز أن يختار أحدهما غير ما يختار الآخر بأن يختار أحدهما التملك والآخر التصدق مثلاً بنصفه، ثم إن تصدى أحدهما لأداء تكليفه من التعريف وترك الآخر عصياناً أو لعذر فالظاهر عدم جواز تملك التارك حصته، وأما المتصدي فيجوز له تملك حصته إن عرّفها سنة، والأحوط لهما في صورة التوافق على التوزيع أن ينوي كل منهما التعريف عنه وعن صاحبه، وإلا فيشكل تملكهما، وكذا في صورة التوافق على تصدي أحدهما أن ينوي عن نفسه وعن صاحبه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢٤ ـ إذا التقط الصبي أو المجنون فما كان دون درهم ملكاه إن قصد وليهما تملكهما، وأما تأثير قصدهما في ذلك فمحل إشكال بل منع، وما كان مقدار درهم فما زاد يعرّف، وكان التعريف على وليهما، وبعد تمام الحول يختار ما هو الأصلح لهما من التملك لهما والتصدق والابقاء أمانة.

مسألة ٢٥ ـ اللقطة في مدة التعريف أمانة لا يضمنها الملتقط إلا مع التعدي أو التفريط، وكذا بعد تمام الحول إن اختار بقاءها عنده أمانة لمالكها، وأما إن اختار التملك أو التصدق فانها تصير في ضمانه كما تعرفه.

مسألة ٢٦ ـ إن وجد المالك وقد تملّكها الملتقط بعد التعريف فإن كانت العين باقية أخذها وليس له الزام الملتقط بدفع البدل من المثل أو القيمة، وكذا ليس له إلزام المالك بأخذ البدل. وإن كانت تالفة أو منتقلة إلى الغير ببيع ونحوه أخذ بدلها من الملتقط من المثل أو القيمة، وإن وجد بعدما تصدق بها فليس له أن يرجع العين وإن كانت موجودة عند المتصدق له، وإنما له أن يرجع على الملتقط ويأخذ منه بدل ماله إن لم يرض بالتصدق، وإن رضي به لم يكن له الرجوع عليه، وكان أجر الصدقة له. هذا إذا وجد المالك، وأما إذا لم يوجد فلا شيء عليه في الصورتين.

مسألة ٢٧ ـ لا يسقط التعريف عن الملتقط بدفع اللقطة إلى الحاكم وإن جاز له دفعها إليه قبل التعريف وبعده، بل إن اختار التصدق بها بعد التعريف كان الأولى أن يدفعها إليه ليتصدق بها.

مسألة ٢٨ ـ لو وجد المالك وقد حصل للقطة نماء متصل يتبع العين فيأخذها بنمائها سواء حصل قبل تمام التعريف أو بعده، وسواء حصل قبل التملك أو بعده، وأما النماء المنفصل فان حصل بعد التملك كان للملتقط، فإذا كانت العين موجودة يدفعها إلى المالك دون نمائها، وإن حصل في زمن التعريف أو بعده قبل التملك كان للمالك.

مسألة ٢٩ ـ لو حصل لها نماء منفصل بعد الالتقاط فعرّف العين حولاً ولم يجد المالك فهل له تملك النماء بتبع العين أم لا؟ وجهان، أحوطهما الثاني بأن يعمل معه معاملة مجهول المالك، فيتصدق به بعد اليأس عن المالك.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣٠ ـ ما يوجد مدفوناً في الخربة الدارسة التي باد أهلها وفي المفاوز وكل أرض لا ربّ لها فهو لواجده من دون تعريف، وعليه الخمس مع صدق الكنز عليه كما مر في كتابه، وكذا لواجده ما كان مطروحاً وعلم أو ظن بشهادة بعض العلائم والخصوصيات أنه ليس لأهل زمن الواجد وأما ما علم أنه لأهل زمانه فهو لقطة، فيجب تعريفه إن كان بمقدار الدرهم فما زاد، وقد مرّ أنه يعرّف في أيّ بلد شاء.

مسألة ٣١ ـ لو علم مالك اللقطة قبل التعريف أو بعده لكن لم يمكن الايصال إليه ولا إلى وارثه ففي إجراء حكم اللقطة عليه من التخيير بين الأمور الثلاثة أو إجراء حكم مجهول المالك عليه وتعين التصدق به وجهان، والأحوط إرجاع الأمر إلى الحاكم.

مسألة ٣٢ ـ لو مات الملتقط فان كان بعد التعريف والتملك ينتقل إلى وارثه، وإن كان بعد التعريف وقبل التملك يتخير وارثه بين الأمور الثلاثة، وإن كان قبل التعريف أو في أثنائه، فلا يبعد جريان حكم مجهول المالك عليه.

مسألة ٣٣ ـ لو وجد مالاً في دار معمورة يسكنها الغير سواء كانت ملكاً له أو مستأجرةً أو مستعارة بل أو مغصوبة عرّفه الساكن، فإن ادعى ملكيته فهو له؛ فليدفع إليه بلا بيّنة، ولو قال: «لا أدري» ففي جريان هذا الحكم إشكال، ولو سلبه عن نفسه فالأحوط إجراء حكم اللقطة عليه، وأحوط منه إجراء حكم مجهول المالك، فيتصدق به بعد اليأس عن المالك.

مسألة ٣٤ ـ لو وجد شيئاً في جوف حيوان قد انتقل إليه من غيره فان كان غير السمك كالغنم والبقر عرّفه صاحبه السابق، فإن ادعاه دفعه إليه، وكذا إن قال: «لا أدري» على الأحوط وإن كان الأقوى أنه لواجده وإن أنكره كان للواجد، وإن وجد شيئاً لؤلؤة أو غيرها في جوف سمكة اشتراها فهو له، والظاهر أن الحيوان الذي لم يكن له مالك سابق غير السمك بحكم السمك، كما إذا اصطاد غزالاً فوجد في جوفه شيئاً وإن كان الأحوط إجراء حكم اللقطة أو مجهول المالك عليه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣٥ ـ لو وجد في داره التي يسكنها شيئاً ولم يعلم أنه ماله أو مال غيره فإن لم يدخلها غيره أو يدخلها آحاد من الناس من باب الاتفاق كالدخلانية المعدة لأهله وعياله فهو له، وإن كانت مما يتردد فيها الناس كالبرانية المعدة للأضياف والواردين والعائدين والمضائف ونحوها فهو لقطة يجري عليه حكمها، وإن وجد في صندوقه شيئاً ولم يعلم أنه ماله أو مال غيره فهو له إلا إذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئاً فيعرّفه ذلك الغير، فإن أنكره كان له لا لذلك الغير، وإن ادعاه دفعه إليه، وإن قال: «لا أدري» فالأحوط التصالح.

مسألة ٣٦ ـ لو أخذ من شخص مالاً ثم علم أنه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعي وعدواناً ولم يعرف المالك يجري عليه حكم مجهول المالك لا اللقطة، لما مر من أنه يعتبر في صدقها الضياع عن المالك، ولا ضياع في هذا الفرض، نعم في خصوص ما إذا أودع عنده سارق مالاً ثم تبين أنه مال غيره ولم يعرفه يجب عليه أن يمسكه ولا يردّه إلى السارق مع الامكان ثم هو بحكم اللقطة فيعرّفه حولاً، فإن أصاب صاحبه رده عليه، وإلا تصدق به، فإن جاء صاحبه بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله، وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له، وليس له على الأحوط أن يتملكه بعد التعريف، فليس هو بحكم اللقطة من هذه الجهة.

مسألة ٣٧ ـ لو التقط شيئاً فبعدما صار في يده ادعاه شخص حاضر وقال: «إنه مالي» يشكل دفعه إليه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى البيّنة إلا إذا كان بحيث يصدق عرفاً أنه في يده، أو ادعاه قبل أن يلتقطه، فيحكم بكونه ملكاً للمدعي، ولا يجوز له أن يلتقطه.

مسألة ٣٨ ـ لا يجب دفع اللقطة إلى من يدعيها إلا مع العلم أو البينة وإن وصفها بصفات وعلامات لا يطلع عليها غير المالك غالباً إذا لم يفد القطع بكونه المالك، نعم نسب إلى الأكثر أنه إن أفاد الظن جاز دفعها إليه، فإن تبرع بالدفع لم يمنع، وإن امتنع لم يجبر، وهو الأقوى وإن كان الأحوط الاقتصار في الدفع على صورة العلم أو البينة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣٩ ـ لو تبدل مداسه بمداس آخر في مسجد أو غيره أو تبدل ثيابه في حمام أو غيره بثياب آخر فإن علم أن الموجود لمن أخذ ماله جاز أن يتصرف فيه بل يتملكه بعنوان التقاص عن ماله إذا علم أن صاحبه قد بدّله متعمداً، وجريان الحكم في غير ذلك محل إشكال وإن لا يخلو من قرب لكن بعد الفحص عن صاحبه واليأس منه، وكذا يجب الفحص في صورة تعمده، نعم لو كان الموجود أجود مما أخذ يلاحظ التفاوت فيقوّمان معاً ويتصدق مقدار التفاوت بعد اليأس عن صاحب المتروك، وان لم يعلم بأن المتروك لمن أخذ ماله أو لغيره يعامل معه معاملة مجهول المالك، فيتفحص عن صاحبه ومع اليأس عنه يتصدق به، بل الأحوط ذلك أيضاً فيما لو علم أن الموجود للآخذ لكن لم يعلم أنه قد بدّل متعمداً.

□ خاتمة □

إذا وجد صبياً ضائعاً لا كافل له ولا يستقل بنفسه على السعي فيما يصلحه والدفع عما يضرّه ويهلكه ـ ويقال له: اللقيط ـ يجوز بل يستحب التقاطه وأخذه بل يجب مقدمة إن توقف حفظه عليه لو كان في معرض التلف، سواء كان منبوذاً قد طرحه أهله في شارع أو مسجد ونحوهما عجزاً عن النفقة أو خوفاً من التهمة أو غيره، بل وإن كان مميزاً بعد صدق كونه ضائعاً تائهاً لا كافل له، وبعدما أخذ اللقيط والتقطه يجب عليه حضانته وحفظه والقيام بضرورة تربيته بنفسه أو بغيره، وهو أحق به من غيره إلى أن يبلغ فليس لأحد أن ينتزعه من يده ويتصدى حضانته غير من له حق الحضانة شرعاً بحق النسب كالأبوين والأجداد وسائر الأقارب، أو بحق الوصاية كوصيّ الأب أو الجد إذا وجد أحد هؤلاء، فيخرج بذلك عن عنوان اللقيط، لوجود الكافل له حينئذ، واللقيط من لا كافل له، وكما لهؤلاء حق الحضانة فلهم انتزاعه من يد آخذه كذلك عليهم ذلك، فلو امتنعوا أجبروا عليه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١ ـ إذا كان للقيط مال من فراش أو غطاء زائدين على مقدار حاجته أو غير ذلك جاز للملتقط صرفه في إنفاقه بإذن الحاكم أو وكيله، ومع تعذرهما وتعذر عدول المؤمنين على الأحوط جاز له ذلك بنفسه، ولا ضمان عليه، وإن لم يكن له مال فإن وجد من ينفق عليه من حاكمٍ بيده بيت المال أو من كان عنده حقوق تنطبق عليه من زكاة أو غيرها أو متبرع كان له الاستعانة بهم في إنفاقه أو الانفاق عليه من ماله، وليس له حينئذ الرجوع على اللقيط بما أنفقه بعد بلوغه ويساره وإن نوى الرجوع عليه، وإن لم يكن من ينفق عليه من أمثال ما ذكر تعيّن عليه وكان له الرجوع عليه مع قصد الرجوع لا بدونه.

مسألة ٢ ـ يشترط في الملتقط البلوغ والعقل والحرية، وكذا الإسلام إن كان اللقيط محكوماً بالإسلام.

مسألة ٣ ـ لقيط دار الإسلام محكوم بالإسلام، وكذا لقيط دار الكفر إذا وجد فيها مسلم احتمل تولد اللقيط منه، وإن كان في دار الكفر ولم يكن فيها مسلم أو كان ولم يحتمل كونه منه يحكم بكفره، وفيما كان محكوماً بالإسلام لو أعرب عن نفسه الكفر بعد البلوغ يحكم بكفره، لكن لا يجري عليه حكم المرتد الفطري على الأقوى.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب النكاح

وهو من المستحبات الأكيدة، وما ورد في الحث عليه والذم على تركه مما لا يحصى كثرة، فعن مولانا الباقر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما بني بناء في الإسلام أحب إلى الله عز وجل من التزويج» وعن مولانا الصادق عليه السلام: «ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليها عزب» وعنه عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رذال موتاكم العزاب» وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله: «أكثر أهل النار العزاب» ولا ينبغي أن يمنعه الفقر والعيلة بعدما وعد الله عز وجل بالاغناء والسعة بقوله عزّ من قائل: ﴿إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ فعن النبي صلى الله عليه وآله: «من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظن بالله عز وجل» هذا.

ومما يناسب تقديمه على مقاصد هذا الكتاب أمور: بعضها متعلق بمن ينبغي اختياره للزواج ومن لا ينبغي، وبعضها في آداب العقد، وبعضها في آداب الخلوة مع الزوجة، وبعضها من اللواحق التي لها مناسبة بالمقام، وهي تذكر في ضمن مسائل.

مسألة ١ ـ مما ينبغي أن يهتم به الإنسان النظر في صفات من يريد تزويجها، فعن النبي صلى الله عليه وآله: «اختاروا لنطفكم فان الخال أحد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الضجيعين» وفي خبر آخر: «تخيروا لنطفكم فان الأبناء تشبه الأخوال» وعن مولانا الصادق عليه السلام لبعض أصحابه حين قال: قد هممت أن أتزوج: «أنظر أين تضع نفسك ومن تشركه في مالك وتطلعه على دينك وسرك، فإن كنت لا بد فاعلاً فبكراً تنسب إلى الخير وحسن الخلق» الخبر، وعنه عليه السلام: «إنما المرأة قلادة، فانظر ما تتقلد، وليس للمرأة خطر لا لصالحتهن ولا لطالحتهن، فأمّا صالحتهن فليس خطرها الذهب والفضة، هي خير من الذهب والفضة، وأما طالحتهن فليس خطرها التراب، التراب خير منها» وكما ينبغي للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج كذلك ينبغي ذلك للمرأة وأوليائها بالنسبة إلى الرجل، فعن مولانا الرضا عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: «النكاح رق، فإذا أنكح أحدكم وليدته فقد أرقها، فلينظر أحدكم لمن يرق كريمته».

مسألة ٢ ـ ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة مقصوراً على الجمال والمال، فعن النبي صلى الله عليه وآله: «من تزوج امرأة لا يتزوجها إلا لجمالها لم ير فيها ما يحب، ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له وكله الله إليه، فعليكم بذات الدين» بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة قد وردت في مدحها الأخبار فاقدة لصفات ذميمة قد نطقت بذمها الآثار، وأجمع خبر في هذا الباب ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: «إنّ خير نسائكم الولود الودود العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله وتطيع أمره ـ إلى أن قال ـ ألا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلها، العقيم الحقود التي لا تتورع من قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلها الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، ولا تطيع أمره، وإذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً ولا تقيل له ذنباً» وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله: «إياكم وخضراءالدمن. قيل يا رسول الله: وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء».

مسألة ٣ ـ يكره تزويج الزانية والمتولدة من الزنا وأن يتزوج الشخص قابلته أو ابنتها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٤ ـ لا ينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيىء الخلق والمخنث والفاسق وشارب الخمر.

مسألة ٥ ـ يستحب الاشهاد في العقد والاعلان به والخطبة أمامه، أكملها ما اشتملت على التحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين (ع) والشهادتين والوصية بالتقوى والدعاء للزوجين ويجزي الحمد لله والصلاة على محمد وآله، بل يجزي التحميد فقط وإيقاعه ليلاً، ويكره إيقاعه والقمر في برج العقرب وإيقاعه في محاق الشهر وفي أحد الأيام المنحوسة في كل شهر المشتهرة في الألسن بكوامل الشهر، وهي سبعة: الثالث والخامس والثالث عشر والسادس عشر والحادي والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون.

مسألة ٦ ـ يستحب أن يكون الزفاف ليلاً والوليمة في ليله أو نهاره فانها من سنن المرسلين وعن النبي صلى الله عليه وآله: «لا وليمة إلا في خمس في عرس أو خرس أو عذار أو وكار أو ركاز» يعني للتزويج أو ولادة الولد أو الختان أو شراء الدار أو القدوم من مكة، وإنما تستحب يوماً أو يومين لا أزيد للنبوي «الوليمة في الأول حق، ويومان مكرمة، وثلاثة أيام رياء وسمعة» وينبغي أن يدعى لها المؤمنون، ويستحب لهم الاجابة والأكل وإن كان المدعو صائماً نفلاً، وينبغي أن يعم صاحب الدعوة الأغنياء والفقراء، وأن لا يخصها بالأغنياء، فعن النبي صلى الله عليه وآله: «شر الولائم أن يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء».

مسألة ٧ ـ يستحب لمن أراد الدخول بالمرأة ليلة الزفاف أو يومه أن يصلي ركعتين ثم يدعو بعدهما بالمأثور، وأن يكونا على طهر، وأن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة، ويقول: «أللهم على كتابك تزوجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فان قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان».

مسألة ٨ ـ للخلوة بالمرأة مطلقاً ولو في غير الزفاف آداب، وهي بين مستحب ومكروه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما المستحبة **فمنها** ـ أن يسمي عند الجماع، فانه وقاية عن شرك الشيطان، فعن الصادق عليه السلام: «أنه إذا أتى أحدكم أهله فليذكر الله، فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان» وفي معناه أخبار كثيرة.

ومنها ـ أن يسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً تقياً مباركاً زكياً ذكراً سوياً.

ومنها ـ أن يكون على وضوء سيما إذا كانت المرأة حاملاً.

وأما المكروهة فيكره الجماع في ليلة خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس، ويوم هبوب الريح السوداء والصفراء والزلزلة، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي المحاق، وفي أول ليلة من كل شهر ما عدا شهر رمضان، وفي ليلة النصف من كل شهر وليلة الأربعاء، وفي ليلتي الأضحى والفطر، ويستحب ليلة الاثنين والثلاثاء والخميس والجمعة ويوم الخميس عند الزوال، ويوم الجمعة بعد العصر، ويكره الجماع في السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به، والجماع وهو عريان وعقيب الاحتلام قبل الغسل، نعم لا بأس بأن يجامع مرات من غير تخلل الغسل بينها ويكون غسله أخيراً، لكن يستحب غسل الفرج والوضوء عند كل مرة وأن يجامع وعنده من ينظر إليه حتى الصبي والصبية، والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله، والجماع وهو مختضب أو هي مختضبة، وعلى الامتلاء من الطعام، فعن الصادق عليه السلام: «ثلاث يهدمن البدن وربما قتلن، دخول الحمام على البطنة، والغشيان على الامتلاء، ونكاح العجائز» ويكره الجماع قائماً، وتحت السماء، وتحت الشجرة المثمرة، ويكره أن تكون خرقة الرجل والمرأة واحدة، بل يكون له خرقة ولها خرقة، ولا يمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، ففي الخبر: «إن ذلك يعقب بينهما العداوة».

مسألة ٩ ـ يستحب التعجيل في تزويج البنت وتحصينها بالزوج عند بلوغها، فعن الصادق عليه السلام: «من سعادة المرء أن لا تطمث ابنته في بيته» وفي الخبر: «إن الأبكار بمنزلة الثمر على الشجر إذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الرياح، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما تدرك

النساء فليس لهن دواء إلا البعولة» وأن لا يرد الخاطب إذا كان من يرضى خلقه ودينه وأمانته، وكان عفيفاً صاحب يسار، ولا ينظر إلى شرافة الحسب وعلو النسب، فعن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، قلت: يا رسول الله وإن كان دنياً في نسبه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير».

مسألة ١٠ ـ يستحب السعي في التزويج والشفاعة فيه وإرضاء الطرفين فعن الصادق عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بين إثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما» وعن الكاظم عليه السلام قال: «ثلاثة يستظلون بظل عرش الله يوم القيامة يوم لا ظل إلا ظله: رجل زوج أخاه المسلم أو أخدمه أو كتم له سراً» وعن النبي صلى الله عليه وآله: «من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما زوجه الله ألف امرأة من الحور العين كل امرأة في قصر من درّ وياقوت، وكان له بكل خطوة خطاها أو بكل كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قام ليلها وصام نهارها، ومن عمل في فرقة بين امرأة وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والآخرة، وكان حقاً على الله أن يرضخه بألف صخرة من نار، ومن مشى في فساد ما بينهما ولم يفرق كان في سخط الله عز وجل ولعنته في الدنيا والآخرة، وحرّم عليه النظر إلى وجهه».

مسألة ١١ ـ المشهور الأقوى جواز وطء الزوجة دبراً على كراهية شديدة، والأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها.

مسألة ١٢ ـ لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين، دواماً كان النكاح أو منقطعاً، وأما سائر الاستمتاعات كاللمس بشهوة والضم والتفخيذ فلا بأس بها حتى في الرضيعة، ولو وطأها قبل التسع ولم يفضها لم يترتب عليه شيء غير الاثم على الأقوى، وإن أفضاها بأن جعل مسلكي البول والحيض واحداً أو مسلكيْ الحيض والغائط واحداً حرم عليه وطؤها أبداً لكن على الأحوط في الصورة الثانية، وعلى أيّ حال لم تخرج عن زوجيته على الأقوى،

فيجري عليها أحكامها من التوارث وحرمة الخامسة وحرمة أختها معهـا وغيرها، ويجب عليه نفقتها ما دامت حية وإن طلقها بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط، بل لا يخلو من قوة، ويجب عليه دية الافضاء، وهي دية النفس، فإذا كانت حرة فلها نصف دية الرجل مضافاً إلى المهر الذي استحقته بالعقد والدخول، ولو دخل بزوجته بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه ولم تثبت الدية، ولكن الأحوط الانفاق عليها ما دامت حية وإن كان الأقوى عدم الوجوب.

مسألة ١٣ ـ لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا باذنها حتى المنقطعة على الأقوى، ويختص الحكم بصورة عدم العذر، وأما معه فيجوز الترك مطلقاً ما دام وجود العذر، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها ومن العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو، وهل يختص الحكم بالحاضر فلا بأس على المسافر وإن طال سفره أو يعمهما فلا يجوز للمسافر إطالة سفره أزيد من أربعة أشهر بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإيفاء حق زوجته؟ قولان، أظهرهما الأول، لكن بشرط كون السفر ضرورياً ولو عرفاً كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم ونحو ذلك دون ما كان لمجرد الميل والأنس والتفرج ونحو ذلك على الأحوط.

مسألة ١٤ ـ لا إشكال في جواز العزل، وهو إخراج الآلة عند الانزال وإفراغ المني إلى الخارج في غير الزوجة الدائمة الحرة، وكذا فيها مع إذنها، وأما فيها بدون إذنها ففيه قولان، أشهرهما الجواز مع الكراهة وهو الأقوى، بل لا يبعد عدم الكراهة في التي علم أنها لا تلد، وفي المسنة والسليطة والبذية والتي لا ترضع ولدها، كما أن الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة، وقيل بوجوبها عليه للزوجة، وهي عشرة دنانير، وهو ضعيف في الغاية.

مسألة ١٥ ـ يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر ظاهره وباطنه حتى العورة، وكذا مس كل منهما بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ وبدونه.

مسألة ١٦ ـ لا إشكال في جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله شيخاً كان المنظور إليه أو شاباً حسن الصورة أو قبيحها ما لم يكن بتلذذ وريبة، والعورة هي القبل والدبر والبيضتان، وكذا لا إشكال في جواز نظر المرأة إلى ما عدا العورة من مماثلها، وأما عورتها فيحرم أن تنظر إليها كالرجل.

مسألة ١٧ ـ يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة إذا لم يكن مع تلذذ وريبة والمراد بالمحارم من يحرم عليه نكاحهن من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة، وكذا يجوز لهن النظر إلى ما عدا العورة من جسده بدون تلذذ وريبة

مسألة ١٨ ـ لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية من شعرها وسائر جسدها، سواء كان فيه تلذذ وريبة أم لا، وكذا الوجه والكفان إذا كان بتلذذ وريبة، وأما بدونها ففيه قولان بل أقوال: الجواز مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والتفصيل بين نظرة واحدة فالأول، وتكرار النظر فالثاني، وأحوط الأقوال أوسطها.

مسألة ١٩ ـ لا يجوز للمرأة النظر إلى الأجنبي كالعكس، والأقرب استثناء الوجه والكفين.

مسألة ٢٠ ـ كل من يحرم النظر إليه يحرم مسّه، فلا يجوز مس الأجنبي الأجنبية وبالعكس، بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية لم نقل بجواز مسهما منها، فلا يجوز للرجل مصافحتها، نعم لا بأس بها من وراء الثوب لكن لا يغمز كفها احتياطاً.

مسألة ٢١ ـ لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي والأجنبية، والأحوط ترك النظر إلى الشعر المنفصل، نعم الظاهر أنه لا بأس بالنظر إلى السن والظفر المنفصلين.

مسألة ٢٢ ـ يستثنى من حرمة النظر واللمس في الأجنبي والأجنبية مقام

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المعالجة إذا لم يمكن بالمماثل كمعرفة النبض إذا لم تمكن بآلة نحو الدرجة وغيرها، والفصد والحجامة وجبر الكسر ونحو ذلك ومقام الضرورة، كما إذا توقف استنقاذه من الغرق أو الحرق على النظر واللمس، وإذا اقتضت الضرورة أو توقف العلاج على النظر دون اللمس أو العكس اقتصر على ما اضطر إليه، وفيما يضطر إليه اقتصر على مقدار الضرورة، فلا يجوز الآخر ولا التعدي.

مسألة ٢٣ ـ كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية يجب عليها التستر من الأجانب، ولا يجب على الرجال التستر وإن كان يحرم على النساء النظر إليهم عدا ما استثني، وإذا علموا بأن النساء يتعمدن النظر إليهم فالأحوط التستر منهن وإن كان الأقوى عدم وجوبه.

مسألة ٢٤ ـ لا إشكال في أن غير المميز من الصبي والصبية خارج عن أحكام النظر واللمس بغير شهوة، لا معها لو فرض ثورانها.

مسألة ٢٥ ـ يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبية ما لم تبلغ إذا لم يكن فيه تلذذ وشهوة، نعم الأحوط الأولى الاقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالألبسة المتعارفة مثل الوجه والكفين وشعر الرأس والذراعين والقدمين لا مثل الفخذين والاليين والظهر والصدر والثديين، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيها، والأحوط عدم تقبيلها وعدم وضعها في حجره إذا بلغت ست سنين.

مسألة ٢٦ ـ يجوز للمرأة النظر إلى الصبي المميز ما لم يبلغ، ولا يجب عليها التستر عنه ما لم يبلغ مبلغاً يترتب على النظر منه أو إليه ثوران الشهوة على الأقوى في الترتب الفعلي وعلى الأحوط في غيره.

مسألة ٢٧ ـ يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة بل مطلق الكفار مع عدم التلذذ والريبة أعني خوف الوقوع في الحرام، والأحوط الاقتصار على المواضع التي جرت عادتهن على عدم التستر عنها، وقد تلحق بهن نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم اللاتي جرت عادتهن على عدم التستر وإذا نهين لا ينتهين، وهو مشكل، نعم الظاهر أنه يجوز التردد في القرى والأسواق

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومواقع تردد تلك النسوة ومجامعهن ومحال معاملتهن مع العلم عادة بوقوع النظر عليهن، ولا يجب غض البصر في تلك المحال إذا لم يكن خوف افتتان.

مسألة ٢٨ - يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط أن لا يكون بقصد التلذذ وإن علم أنه يحصل بسبب النظر قهراً، وبشرط أن يحتمل حصول زيادة بصيرة بها، وبشرط أن يجوز تزويجها فعلاً لا مثل ذات البعل والعدة، وبشرط أن يحتمل حصول التوافق على التزويج دون من علم أنها ترد خطبتها، والأحوط الاقتصار على وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها وإن كان الأقوى جواز التعدي إلى المعاصم بل وسائر الجسد ما عدا العورة، والأحوط أن يكون من وراء الثوب الرقيق، كما أن الأحوط لو لم يكن الأقوى الاقتصار على ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص فلا يعم الحكم ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار، ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الأولى.

مسألة ٢٩ - الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذذ وريبة، وكذا يجوز لها إسماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنة وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة خصوصاً في الشابة، وذهب جماعة إلى حرمة السماع والإسماع، وهو ضعيف، نعم يحرم عليها المكالمة مع الرجال بكيفية مهيجة بترقيق القول وتليين الكلام وتحسين الصوت فيطمع الذي في قلبه مرض.

□ فصل في عقد النكاح وأحكامه □

النكاح على قسمين: دائم ومنقطع، وكل منهما يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب وقبول لفظيين دالين على إنشاء المعنى المقصود والرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة، فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا المعاطاة الجارية في غالب المعاملات ولا الكتابة، وكذا الاشارة المفهمة في غير

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأخرس، والأحوط لزوماً كونه فيهما باللفظ العربي، فلا يجزي غيره من سائر اللغات إلا مع العجز عنه ولو بتوكيل الغير، وإن كان الأقوى عدم وجوب التوكيل، ويجوز بغير العربي مع العجز عنه، وعند ذلك لا بأس بإيقاعه بغيره لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي بحيث تعد ترجمته.

مسألة ١ ـ الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يكون الايجاب من طرف الزوجة والقبول من طرف الزوج، فلا يجزي أن يقول الزوج: «زوجتك نفسي» فتقول الزوجة: «قبلت» على الأحوط، وكذا الأحوط تقديم الأول على الثاني وإن كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ «قبلت» وأشباهه.

مسألة ٢ ـ الأحوط أن يكون الايجاب في النكاح الدائم بلفظي «أنكحت» أو «زوجت» فلا يوقع بلفظ «متعت» على الأحوط وإن كان الأقوى وقوعه به مع الاتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام، ولا يوقع بمثل «بعت» أو «وهبت» أو «ملّكت» أو «آجرت» وأن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت» ويجوز الاقتصار في القبول بذكر «قبلت» فقط بعد الايجاب من دون ذكر المتعلقات التي ذكرت فيه، فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج: «أنكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني» فقال الزوج: «قبلت» من دون أن يقول: «قبلت النكاح لنفسي على المهر الفلاني» صح.

مسألة ٣ ـ يتعدى كل من الانكاح والتزويج إلى مفعولين، والأولى أن يجعل الزوج مفعولاً أولاً والزوجة ثانياً، ويجوز العكس، ويشتركان في أن كلاً منهما يتعديان إلى المفعول الثاني بنفسه تاره وبواسطة «من» أخرى فيقال: أنكحت أو زوجت زيداً هنداً أو أنكحت هنداً من زيد، وباللام أيضاً، هذا بحسب المشهور والمأنوس، وربما يستعملان على غير ذلك، وهو ليس بمشهور ومأنوس.

مسألة ٤ ـ عقد النكاح قد يقع بين الزوج والزوجة وبمباشرتهما، فبعد التقاول والتواطؤ وتعيين المهر تقول الزوجة مخاطبة للزوج: «أنكحتك نفسي أو أنكحت نفسي منك ـ أو لك ـ على المهر المعلوم» فيقول الزوج بغير فصل معتد به: «قبلت النكاح لنفسي على المهر المعلوم ـ أو هكذا ـ». أو تقول: «زوجتك

نفسي ـ أو زوجت نفسي منـك أو لـك ـ عـلى المهـر المعلوم» فيقـول: «قبلت التـزويج لنفسي عـلى المهـر المعلوم ـ أو هكـذا» وقـد يقـع بـين وكيليهـما، فبعـد التقـاول وتعيين المـوكلين والمهر يقـول وكيل الـزوجـة مخـاطبـاً لـوكيـل الـزوج: «أنكحت مـوكلك فلانـاً موكلتي فـلانة ـ أو من مـوكلك أو لموكلك فـلان ـ عـلى المهـر المعلوم» فيقول وكيـل الزوج: «قبلت النكـاح لموكـلي على المهـر المعلوم ـ أو هكـذا» أو يقـول وكيلهـا: «زوجت موكلتي موكلك ـ أو من مـوكلك أو لمـوكلك فـلان ـ عـلى المهـر المعلوم» فيقـول وكيله: «قبلت التـزويـج لمـوكـلي عـلى المهـر المعلوم ـ أو هكـذا» وقد يقـع بين وليبيهـما كالأب والجـد، فبعـد التقـاول وتعيـين المـولّى عليهما والمهـر يقول ولي الـزوجة: «أنكحت ابنتي أو ابنـة ابني فلانـة مثلاً ابنك او ابن ابنك فـلاناً أو من ابنـك أو ابن ابنك أو لابنـك أو لابن ابنك عـلى المهر المعلوم» أو يقول: «زوجت بنتي ابنـك مثلاً أو من ابنـك أو لابنك» فيقـول ولي الـزوج: «قبلت النكـاح أو التـزويـج لابني أو لابن ابني عـلى المهـر المعلوم» وقد يكون بالاختلاف بأن يقع بـين الزوجـة ووكيل الـزوج وبالعكس، أو بينهـا وبـين ولي الـزوج وبـالعكس أو بـين وكيـل الـزوجـة وولي الـزوج وبـالعكس، ويعـرف كيفية إيقـاع العقـد في هـذه الصـور مما فصلنـاه في الصـور المتقـدمـة، والأولى تقديم الزوج على الزوجة في جميع الموارد كما مرّ.

مسـألة ٥ ـ لا يشتـرط في لفظ القبول مـطابقته لعبـارة الايجاب، بـل يصـح الايجاب بلفظ والقبول بلفظ آخـر، فلو قال: «زوجتـك» فقال: «قبلت النكـاح» أو قال: «أنكحتك» فقال: «قبلت التزويج» صح وإن كان الأحوط المطابقة.

مسـألة ٦ ـ إذا لحن في الصيغـة فـإن كـان مغيِّـراً للمعنى بحيث يعـد اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هـو المقصود لم يكف، وإن لم يكن مغيّـراً بل كـان بحيث يفهم منـه المعنى المقصود ويعـد لفـظاً لهـذا المعنى إلا أنـه يقـال لـه لفظ ملحـون وعبارة ملحونة من حيث المادة أو من جهـة الاعراب والحـركات فـالاكتفاء بـه لا يخلو من قـوة وإن كان الأحـوط خلافـه، وأولى بالاكتفـاء اللغـات المحـرفـة عن اللغة العربية الأصلية، كلغة سواد العراق في هذا الزمان إذا كـان المباشـر للعقد من أهالي تلك اللغة، لكن بشـرط أن لا يكون مغيّـراً للمعنى مثل جـوزت بدل زوجت إلا إذا فرض صيرورته في لغتهم كالمنقول.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٧ ـ يعتبر في العقد القصد إلى مضمونه، وهو متوقف على فهم معنى لفظي «أنكحت» و«زوجت» ولو بنحو الاجمال حتى لا يكون مجرد لقلقة لسان، نعم لا يعتبر العلم بالقواعد العربية ولا العلم والاحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل، بل يكفي علمه إجمالاً، فإذا كان الموجب بقوله «أنكحت» أو «زوجت» قاصداً لإيقاع العلقة الخاصة المعروفة المرتكزة في الأذهان التي يطلق عليها النكاح والزواج في لغة العرب ويعبر عنها في لغات أخر بعبارات أخر وكان القابل قابلاً لهذا المعنى كفى إلا إذا كان جاهلاً باللغات بحيث لا يفهم أن العلقة واقعة بلفظ «زوجت» أو بلفظ «موكلي» فحينئذ صحته مشكلة وإن علم أن هذه الجملة لهذا المعنى.

مسألة ٨ ـ يعتبر في العقد قصد الانشاء بأن يكون الموجب في قوله: «أنكحت» أو «زوجت» قاصداً إيقاع النكاح والزواج وإيجاد ما لم يكن لا الاخبار والحكاية عن وقوع شيء في الخارج، والقابل بقوله: «قبلت» منشئاً لقبول ما أوقعه الموجب.

مسألة ٩ ـ تعتبر الموالاة وعدم الفصل المعتد به بين الإيجاب والقبول.

مسألة ١٠ ـ يشترط في صحة العقد التنجيز، فلو علقه على شرط ومجيء زمان بطل، نعم لو علقه على أمر محقق الحصول كما إذا قال في يوم الجمعة «أنكحت إن كان اليوم يوم الجمعة» لم يبعد الصحة.

مسألة ١١ ـ يشترط في العاقد المجري للصيغة البلوغ والعقل، فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون ولو أدوارياً حال جنونه، سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما، والأحوط البناء على سقوط عبارة الصبي، لكن لو قصد المميز المعنى وعقد لغيره وكالة أو فضولاً وأجاز أو عقد لنفسه مع إذن الولي أو إجازته أو أجاز هو بعد البلوغ يتخلص بالاحتياط، وكذا يعتبر فيه القصد، فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط والسكران وأشباههم، نعم في خصوص عقد السكرى إذا عقبه الاجازة بعد إفاقتها لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

مسألة ١٢ ـ يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الاشارة أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: زوجتك إحدى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بناتي أو قال: زوجت بنتي فلانة من أحد بنيك أو من أحد هذين بطل، نعم يشكل فيما لو كانا معينين بحسب قصد المتعاقدين ومتميزين في ذهنهما لكن لم يعيناهما عند إجراء الصيغة ولم يكن ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية، كما إذا تقاولا وتعاهدا على تزويج بنته الكبرى من إبنه الكبير ولكن في مقام إجراء الصيغة قال: «زوجت إحدى بناتي من أحد بنيك» وقبل الآخر، نعم لو تقاولا وتعاهدا على واحدة فعقدا مبنياً عليه فالظاهر الصحة، كما إذا قال بعد التقاول: «زوجت ابنتي منك» دون أن يقول: «زوجت إحدى بناتي».

مسألة ١٣ ـ لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلافا أو أحدهما مع الاشارة يتبع العقد لما هو المقصود ويلغى ما وقع غلطاً وخطأً، فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى وتخيل أن اسمها فاطمة وكانت المسماة بفاطمة هي الصغرى وكانت الكبرى مسماة بخديجة وقال: «زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة» وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة ويلغى تسميتها بفاطمة وإن كان المقصود تزويج فاطمة وتخيل أنها كبرى فتبين أنها صغرى وقع العقد على المسماة بفاطمة وألغي وصفها بأنها الكبرى، وكذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة وتخيل أنها كبرى واسمها فاطمة فقال: «زوجتك هذه وهي فاطمة وهي الكبرى من بناتي» فتبين أنها الصغرى واسمها خديجة وقع العقد على المشار إليها ويلغى الاسم والوصف، ولو كان المقصود العقد على الكبرى فلما تخيل أن هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى قال: «زوجتك هذه وهي الكبرى» لا يقع العقد على الكبرى بلا إشكال، وفي وقوعه على المشار إليها وجه لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

مسألة ١٤ ـ لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين أو بتوكيل وليهما إن كانا قاصرين، ويجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عيّنه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات، فان تعدى كان فضولياً موقوفاً على الاجازة، وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل، فان تعدى وأتى بما هو خلاف المصلحة كان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فضولياً، نعم لو عين خصوصية تعينت ونفذ عمل الوكيل وإن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل.

مسألة ١٥ ـ لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها ليس له أن يزوجها من نفسه إلا إذا صرحت بالتعميم أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف، ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه.

مسألة ١٦ ـ الأقوى جواز تولي شخص واحد طرفي العقد بأن يكون موجباً وقابلاً من الطرفين أصالة من طرف ووكالة من آخر، أو ولاية من الطرفين أو وكالة عنهما أو بالاختلاف وإن كان الأحوط الأولى مع الامكان تولي الاثنين وعدم تولي شخص واحد للطرفين خصوصاً في تولي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه ووكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع فانه لا يخلو من إشكال غير معتد به لكن لا ينبغي فيه ترك الاحتياط.

مسألة ١٧ ـ إذا وكلا وكيلاً في العقد في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بإيقاعه ولا يكفي الظن، نعم لو أخبر الوكيل بالايقاع كفى، لأن قوله حجة فيما وكل فيه.

مسألة ١٨ ـ لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواماً أو انقطاعاً لا للزوج ولا للزوجة، فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور على بطلان العقد أيضاً، وقيل ببطلان الشرط دون العقد، ولا يخلو من قوة، ويجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدة، فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المسمى، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل، هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر، وأما المتعة التي لا تصح بلا مهر فهل يصح فيها اشتراط الخيار في المهر؟ فيه إشكال.

مسألة ١٩ ـ إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها حكم لهما بذلك مع احتمال الصدق، وليس لأحد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين، وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر، فإن كان للمدعي بينة حكم له، وإلا فتتوجه اليمين إلى المنكر فإن حلف سقطت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دعـوى المدعي، وإن نكـل يرد الحـاكم اليمـين عـلى المـدعي، فـإن حلف ثبت الحق، وإن نكـل سقط، وكـذا لـو رده المنكـر عـلى المـدعي وحلف ثبت، وإن نكل سقط، هذا بحسب موازين القضاء وقـواعد الـدعوى وأمـا بحسب الواقـع فيجب على كل منهما العمل على ما هو تكليفه بينه وبين الله تعالى.

مسـألـة ٢٠ - إذا رجـع المنكـر عن إنكـاره إلى الاقـرار يسمـع منـه ويحكم بالزوجية بينهما وإن كان ذلك بعد الحلف على الأقوى.

مسألة ٢١ - إذا ادعى رجـل زوجية امـرأة وأنكرت فهـل لها أن تتـزوج من غيره وللغير أن يتزوجها قبـل فصل الـدعوى والحكم ببـطلان دعوى المـدعي أم لا؟ وجهـان، أقواهمـا الأول خصوصـاً فيـما لـو تـراخى المـدعي في الـدعـوى أو سكت عنهـا حتى طال الأمـر عليها، وحينئـذ إن أقام المـدعي بعد العقـد عليهـا بينـة حكم له بهـا وبفسـاد العقـد عليهـا، وإن لم تكن بينـة تتـوجـه اليمـين إلى المعقود عليها، فـإن حلفت بقيت على زوجيتهـا وسقطت دعـوى المدعي، وكـذا لـو ردت اليمين عـلى المدعي ونكـل عن اليمين، وإنمـا الاشكال فيـما إذا نكلت عن اليمـين أو ردّت اليمـين عـلى المـدعي وحلف، فهـل يحكم بسببهـما بفسـاد العقـد عليها فيفـرّق بينها وبـين زوجها أم لا؟ وجهـان أوجههما الثـاني، لكن إذا طلقها الذي عقـد عليها أو مـات عنها زال المـانع فتـرد إلى المدعي بسبب حلفـه المردود عليه من الحاكم أو المنكر.

مسـألة ٢٢ - يجـوز تزويـج امرأة تـدعي أنها خلية من الـزوج مـع احتمـال صدقها من غـير فحص حتى فيما إذا كـانت ذات بعل سـابقاً فـادعت طلاقهـا أو موته، نعم لو كانت متهمة في دعواهـا فالأحـوط الأولى الفحص عن حالهـا فمن غـاب غيبة منقـطعة لم يعلم مـوته وحيـاته إذا ادعت زوجتـه حصـول العلم لهـا بموته من الأمـارات والقرائن وإخبـار المخبرين جـاز تزويجهـا وإن لم يحصل العلم بقـولهـا، ويجـوز للوكيـل أن يجـري العقـد عليهـا إذا لم يعلم كـذبهـا في دعـوى العلم، ولكن الأحوط الترك خصوصاً إذا كانت متهمة.

مسـألة ٢٣ - إذا تـزوج بامـرأة تدعي أنها خليـة عن الزوج فـادعى رجـل آخـر زوجيتها فهـذه الدعـوى متوجهـة إلى كل من الـزوج والزوجـة، فان أقـام

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المدعي بينة شرعية حكم له عليها وفرّق بينها وسلمت إليه،ومع عدم البينة توجه اليمين إليها، فإن حلفا معاً على عدم زوجيته سقطت دعواه عليها، وإن نكلا عن اليمين فردها الحاكم عليه أو رداها عليه وحلف ثبت مدعاه، وإن حلف أحدهما دون الآخر بأن نكل عن اليمين فردها الحاكم عليه أو ردّ هو عليه فحلف سقطت دعواه بالنسبة إلى الحالف، وأما بالنسبة إلى الآخر وإن ثبتت دعوى المدعي بالنسبة إليه لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة إلى من حلف، فإن كان الحالف هو الزوج والناكل هي الزوجة ليس لنكولها أثر بالنسبة إلى الزوج، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إلى المدعي، وإن كان الحالف هي الزوجة والناكل هو الزوج سقطت دعوى المدعي بالنسبة إليها وليس له سبيل إليها على كل حال.

مسألة ٢٤ - إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها، نعم لو أقامت البينة على ذلك فرّق بينهما، ويكفي في ذلك بأن تشهد بأنها كانت ذات بعل فتزوجت حين كونها كذلك من الثاني من غير لزوم تعيين زوج معين.

مسألة ٢٥ - يشترط في صحة العقد الاختيار أعني اختيار الزوجين، فلو أكرها أو أكره أحدهما على الزواج لم يصح، نعم لو لحقه الرضا صح على الأقوى.

□ فصل في أولياء العقد □

مسألة ١ - للأب والجد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً ولاية على الصغير والصغيرة والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ، وكذا المنفصل عنه على الظاهر، ولا ولاية للأم عليهم وللجد من طرف الأم ولو من قبل أمّ الأب بأن كان أباً لأمّ الأب مثلاً، ولا للأخ والعمّ والخال وأولادهم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ ليس للأب والجد للأب ولاية على البالغ الرشيد، ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبة، وأما إذا كانت بكراً ففيه أقوال: استقلالها وعدم الولاية لهما عليها لا مستقلاً ولا منضماً، واستقلالهما وعدم سلطنة وولاية لها كذلك، والتشريك بمعنى اعتبار إذن الولي وإذنها معاً، والتفصيل بين الدوام والانقطاع إما باستقلالها في الأول دون الثاني أو العكس والأحوط الاستئذان منهما، نعم لا إشكال في سقوط اعتبار إذنهما إن منعاها من التزويج بمن هو كفو لها شرعاً وعرفاً مع ميلها، وكذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزويج.

مسألة ٣ ـ ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته، فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية، وإذا مات أحدهما اختصت بالآخر، وأيهما سبق في تزويج المولّى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر، ولو زوج كل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغا الآخر، وإن علم التقارن قدم عقد الجد ولغا عقد الأب، وإن جهل تاريخهما فلا يعلم السبق واللحوق والتقارن لزم إجراء حكم العلم الاجمالي بكونها زوجة لأحدهما وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فان كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم على عقد الأب، وإن كان عقد الأب قدم على عقد الجد، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة.

مسألة ٤ ـ يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ بل الأحوط مراعاة المصلحة.

مسألة ٥ ـ إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوغهما بل هو لازم عليهما.

مسألة ٦ ـ لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم، وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر فالأقوى صحة العقد ولزومه وبطلان المهر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بمعنى عدم نفوذه وتوقفه على الاجازة بعد البلوغ، فان أجاز استقر، وإلا رجع إلى مهر المثل.

مسألة ٧ - السفيه المبذر المتصل سفهه بزمان صغره أو حجر عليه للتبذير لا يصح نكاحه إلا باذن أبيه أو جده أو الحاكم مع فقدهما، وتعيين المهر والمرأة إلى الولي، ولو تزوج بدون الاذن وقف على الاجازة، فان رأى المصلحة وأجاز جاز ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة.

مسألة ٨ - إذا زوج الولي المولىّ عليه بمن له عيب لم يصح ولم ينفذ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها ككونه منهمكاً في المعاصي وكونه شارب الخمر أو بذيء اللسان سيء الخلق وأمثال ذلك، إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه، وحينئذ لم يكن خيار الفسخ لا له ولا للمولّى عليه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ، وإن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولىّ عليه بعد بلوغه، هذا كله مع علم الولي بالعيب، وإلا ففيه تأمل وتردد وإن لا تبعد الصحة مع اعمال جهده في إحراز المصلحة، وعلى الصحة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ، كما أن للمولّى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه، وفي غيرها لا خيار له ولا للولي على الأقوى.

مسألة ٩ - ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدها وان لم يكونا فأخاها، وإن تعدد الأخ قدمت الأكبر.

مسألة ١٠ - هل للوصي أي القيم من قبل الأب أو الجد ولاية على الصغير والصغيرة في النكاح؟ فيه إشكال لا يترك الاحتياط.

مسألة ١١ - ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير ذكراً كان أو أنثى مع فقد الأب والجد، ولو اقتضت الحاجة والضرورة والمصلحة اللازمة المراعاة النكاح بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها قام الحاكم به، ولا يترك الاحتياط بضم إجازة الوصي للأب أو الجد مع وجوده وكذا فيمن بلغ فاسد العقل أو تجدد فساد عقله إذا كان البلوغ والتجدد في زمان حياة الأب أو الجد.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٢ ـ يشترط في ولاية الأولياء البلوغ والعقل والحرية والإسلام إذا كان المولىّ عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير والصغيرة على أحد، بل الولاية في موردها لوليهما، وكذا لا ولاية للأب والجد إذا جنّا، وإن جنّ أحدهما يختص الولاية بالآخر، وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجد إذا كان مسلماً، والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إذا لم يكن له جد مسلم، وإلا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر.

مسألة ١٣ ـ العقد الصادر من غير الوكيل والولي المسمى بالفضولي يصح مع الاجازة، سواء كان فضولياً من الطرفين أو من أحدهما، وسواء كان المعقود عليه صغيراً أو كبيراً، وسواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه كالأخ والعم والخال أو أجنبياً، ومنه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه بأن أوقع الولي على خلاف المصلحة أو الوكيل على خلاف ما عيّنه الموكل.

مسألة ١٤ ـ إن كان المعقود له ممن يصح منه العقد لنفسه بأن كان بالغاً عاقلاً فانما يصح العقد الصادر من الفضولي بإجازته، وإن كان ممن لا يصح منه العقد وكان مولىً عليه بأن كان صغيراً أو مجنوناً فإنما يصح إما بإجازة وليه في زمان قصوره أو إجازته بنفسه بعد كماله، فلو أوقع الأجنبي عقداً على الصغير أو الصغيرة وقفت صحة عقده على إجازتهما له بعد بلوغهما ورشدهما إن لم يجز أبوهما أو جدهما في حال صغرهما، فأيّ من الاجازتين حصلت كفت، نعم يعتبر في صحة إجازة الولي ما اعتبر في صحة عقده، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير لغت إجازته وانحصر الأمر في إجازته بنفسه بعد بلوغه ورشده.

مسألة ١٥ ـ ليست الاجازة على الفور، فلو تأخرت عن العقد بزمن طويل صحت سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه أو لأجل التروي أو للاستشارة أو غير ذلك.

مسألة ١٦ ـ لا أثر للاجازة بعد الرد، وكذا لا أثر للرد بعد الاجازة فبها يلزم العقد وبه ينفسخ، سواء كان السابق من الرد أو الاجازة واقعاً من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المعقـود له أو وليّه ، فلو أجاز أو ردّ وليّ الصغيـرين العقد الـواقع عليهـما فضولاً ليس لهما بعد البلوغ ردٌّ في الأول ولا إجازة في الثاني.

مسألة ١٧ ـ إذا كان أحد الزوجين كارهاً حـال العقد لكن لم يصـدر منه رد له فالظاهر أنه يصح لو أجاز بعد ذلك، بـل الأقوى صحتـه بها حتى لـو استؤذن فنهى ولم يأذن ومع ذلك أوقع الفضولي العقد.

مسـألة ١٨ ـ يكفي في الاجـازة المصححة لعقـد الفضولي كـل مـا دل عـلى إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفي الفعل الدال عليه.

مســألـة ١٩ ـ لا يكفي الــرضــا القلبي في صحـــة العقـد وخـــروجـه عن الفضولية وعـدم الاحتياج إلى الاجـازة، فلو كان حـاضراً حـال العقد راضيـاً به إلا أنـه لم يصدر منـه قول أو فعـل يدل عـلى رضاه فـالظاهـر أنه من الفضـولي، نعم قد يكون السكوت إجازة، وعليه تحمل الأخبار في سكوت البكر.

مسألة ٢٠ ـ لا يعتبر في وقوع العقـد فضوليـاً قصد الفضـولية ولا الالتفـات إليها، بل المدار في الفضولية وعدمها هو كون العقد بحسب الـواقع صـادراً عن غير من هو مالك للعقد وإن تخيل خـلافه، فلو تخيـل كونـه وليـاً أو وكيـلاً وأوقع العقـد فتبين خـلافه كـان من الفضولي ويصـح بالاجـازة، كما أنـه لو اعتقـد أنه ليس بـوكيل ولا ولي فـأوقع العقـد بعنوان الفضـولية فتبـين خلافـه صح العقـد ولزم بلا توقف على الاجازة مع فرض مراعاة المصلحة.

مسألة ٢١ ـ إن زوّج صغيران فضولاً فان أجاز وليهما قبل بلوغهما أو أجازا بعد بلوغهما أو بالاختلاف بـأن أجاز ولي أحـدهما قبـل بلوغه وأجـاز الآخر بعـد بلوغه تثبت الزوجيـة ويترتب جميـع أحكامهـا، وإن رد وليهما قبل بلوغهما أو رد ولي أحدهما قبـل بلوغه أو ردا بعـد بلوغهما أو رد أحـدهما بعـد بلوغه أو مـاتا أو مات أحدهما قبل الاجازة بطل العقـد من أصله بحيث لم يترتب عليـه أثر أصـلاً من تـوارث وغيره من سـائر الآثـار، نعم لو بلغ أحـدهمـا وأجـاز ثم مـات قبـل بلوغ الآخر وإجازته يعزل من تركته مقدار ما يرث الآخر عـلى تقديـر الزوجيـة، فان بلغ وأجاز يدفع إليـه لكن بعد مـا حلف على أنـه لم تكن إجازتـه للطمع في الارث، وان لم يجز أو أجـاز ولم يحلف عـلى ذلـك لم يـدفـع إليــه بـل يــرد إلى

الورثة، والظاهر أن الحاجة إلى الحلف إنما هو فيما إذا كان متهماً بأن إجازته لأجل الارث، وأما مع عدمه كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر أو كان الباقي هو الزوج وكان المهر اللازم عليه على تقدير الزوجية أزيد مما يرث يدفع إليه بدون الحلف.

مسألة ٢٢ ـ كما يترتب الارث على تقدير الاجازة والحلف يترتب الآثار الأخر المترتبة على الزوجية أيضاً من المهر وحرمة الأم والبنت وحرمتها على أب الزوج وابنه إن كانت الزوجة هي الباقية وغير ذلك، فيترتب جميع الآثار على الحلف في الظاهر على الأقوى.

مسألة ٢٣ ـ الظاهر جريان هذا الحكم في كل مورد مات من لزم العقد من طرفه وبقي من يتوقف زوجيته على إجازته، كما إذا زوَّج أحد الصغيرين الولي وزوّج الآخر الفضولي فمات الأول قبل بلوغ الثاني وإجازته بل لا يبعد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين فأجاز أحدهما ومات قبل موت الثاني وإجازته، لكن الحلف مبني على الاحتياط كالحلف في بعض الصور الأخر.

مسألة ٢٤ ـ إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين كان لازماً من طرف الأصيل، فلو كان هي الزوجة ليس لها أن تتزوج بالغير قبل أن يرد الآخر العقد ويفسخه، وهل يثبت في حقه تحريم المصاهرة قبل إجازة الآخر وردّه، فلو كان زوجاً حرم عليه نكاح أم المرأة وبنتها واختها والخامسة إن كانت هي الرابعة؟ الأحوط ذلك وإن كان الأقوى خلافه.

مسألة ٢٥ ـ إن رد المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولاً صار العقد كأنه لم يقع، سواء كان العقد فضولياً من الطرفين ورداه معاً أو رده أحدهما، بل ولو أجاز أحدهما ورد الآخر، أو من طرف واحد ورد ذلك الطرف فتحل المعقود لها على أب المعقود له وابنه وتحل بنتها وأمها على المعقود له.

مسألة ٢٦ ـ إن زوّج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعها وتزوجت هي برجل آخر صح الثاني ولزم ولم يبق محل لاجازة الأول، وكذا لو زوّج الفضولي رجلًا بامرأة من دون إطلاعه وزوّج هو بأمها أو بنتها ثم علم.

مسألة٢٧ ـلو زوج فضوليان امرأة كل منهما برجل كانت بالخيار في إجازة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أيهما شاءت، وإن شاءت ردتهما، سواء تقارن العقدان أو تقدم أحدهما على الآخر، وكذلك الحال فيما إذا زوّج أحد الفضوليين رجلاً بامرأة والآخر بأمها أو بنتها أو أختها فان له إجازة أيهما شاء.

مسألة ٢٨ ـ لو وكلت رجلين في تزويجها فزوّجها كل منهما برجل فان سبق أحدهما صح ولغا الآخر، وإن تقارنا بطلا معاً، وإن لم يعلم الحال فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، وإن جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً في حق كل من الزوجة والزوجين، وإن علم عدم التقارن فيعلم إجمالاً بصحة أحد العقدين وتكون المرأة زوجة لأحد الرجلين وأجنبية عن أحدهما، فليس للزوجة أن تتزوج بغيرهما، ولا للغير أن يتزوج بها، لكونها ذات بعل قطعاً، وأما حالها بالنسبة إلى الزوجين وحالهما بالنسبة إليها فالأولى أن يطلقاها ويجدد النكاح عليها أحدهما برضاها، وإن تعاسرا وكان في التوقف إلى أن يظهر الحال عسر وحرج على الزوجة أو لا يرجى ظهور الحال، فالمتجه تعيين الزوج منهما بالقرعة، فيحكم بزوجية من وقعت عليه.

مسألة ٢٩ ـ لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده فان صدَّقه الآخر وكذا الزوجة أو صدَّقه أحدهما وقال الآخر: «لا أدري» فالزوجة لمدعي السبق وإن قال كلاهما: «لا أدري» فوجوب تمكين الزوجة من المدعي بل جوازه محل تأمل إلا إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد واحتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق، وإن صدَّقه الآخر ولكن كذّبته الزوجة كانت الدعوى بين الزوجة وكلا الزوجين، فالزوج الأول يدعي زوجيتها وصحة عقده وهي تنكر زوجيته وتدعي فساد عقده، وتنعكس الدعوى بينها وبين الزوج الثاني، حيث أنه يدعي فساد عقده وهي تدعي صحته، ففي الدعوى الأولى تكون هي المدعية والزوج هو المنكر، وفي الثانية بالعكس، فان أقامت البينة على فساد الأول المستلزم لصحة الثاني حكم لها بزوجيتها للثاني دون الأول، وإن أقام الزوج الثاني بينة على فساد عقده يحكم بعدم زوجيتها له وثبوتها للأول وإن لم تكن بينة يتوجه الحلف إلى الزوج الأول في الدعوى الأولى وإلى الزوجة في الدعوى الثانية، فإن حلف الزوج الأول ونكلت

الزوجة تثبت زوجيتها للأول، وإن كان العكس بأن حلفت هي دونه حكم بزوجيتها للثاني، وإن حلفا معاً فالمرجع هي القرعة، هذا إذا كان مصب الدعوى صحة العقد وفساده لا السبق وعدمه أو السبق واللحوق أو الزوجية وعدمها، وبالجملة الميزان في تشخيص المدعي والمنكر غالباً مصب الدعوى، وإن ادعى كل من الزوجين سبق عقده فان قالت الزوجة: «لا أدري» تكون الدعوى بين الزوجين، فان أقام أحدهما بينة دون الآخر حكم له وكانت الزوجة له، وإن أقام كل منهما بينة تعارضت البينتان، فيرجع إلى القرعة فيحكم بزوجية من وقعت عليه، وإن لم تكن بينة يتوجه الحلف إليهما، فان حلف أحدهما حكم له، وإن حلفا أو نكلا يرجع إلى القرعة، وان صدَّقت المرأة أحدهما كان أحد طرفي الدعوى من لم تصدقه الزوجة، والطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فمع إقامة البينة من أحد الطرفين أو من كليهما الحكم كما مر، وأما مع عدمها وانتهاء الأمر إلى الحلف فان حلف من لم تصدقه الزوجة يحكم له على كل من الزوجة والزوج الآخر، وأما مع حلف من صدقته فلا يترتب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة، بل لا بد من حلفها أيضاً.

مسألة ٣٠ ـ لو زوَّج أحد الوكيلين عن الرجل له امرأة والآخر بنتها صح السابق ولغا اللاحق، ومع التقارن بطلا معاً، وإن لم يعلم السابق فان علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، وإن جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما يحكم ببطلان كليهما، وإن علم بعدم التقارن فقد علم بصحة أحد العقدين وبطلان أحدهما، فلا يجوز للزوج مقاربة واحدة منهما، كما أنه لا يجوز لهما التمكين منه، نعم يجوز له النظر إلى الأم، ولا يجب عليها التستر عنه، للعلم بأنه إما زوجها أو زوج بنتها، وأما البنت فحيث إنه لم يحرز زوجيتها وبنت الزوجة إنما يحل النظر إليها إن دخل بالأم والمفروض عدمه فلم يحرز ما هو سبب لحلية النظر إليها، ويجب عليها التستر عنه، نعم لو فرض الدخول بالأم ولو بالشبهة كان حالها حال الأم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ فصل في أسباب التحريم □

أعني ما بسببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأة ولا يقع الزواج بينهما، وهي أمور: النسب والرضاع والمصاهرة وما يلحق بها والكفر وعدم الكفاءة واستيفاء العدد والاعتداد والاحرام.

□ القول في النسب □

يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على سبعة أصناف من الرجال:

الأم بما شملت الجدات عاليات وسافلات، لأب كن أو لأم، فتحرم المرأة على ابنها وعلى ابن ابنها وابن ابن ابنها وعلى ابن بنتها وابن بنت بنتها وابن بنت ابنها وهكذا، وبالجملة تحرم على كل ذكر ينتمي إليها بالولادة، سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط، وسواء كانت الوسائط ذكوراً أو إناثاً أو بالاختلاف.

والبنت بما شملت الحفيدة ولو بواسطة أو وسائط، فتحرم هي على أبيها بما شمل الجد لأب كان أو لأم، فتحرم على الرجل بنته، وبنت ابنه وبنت ابن ابنه، وبنت بنته، وبنت بنت بنته، وبنت ابن بنته، وبالجملة كل أنثى تنتمي إليه بالولادة بواسطة أو وسائط ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بالاختلاف.

والأخت لأب كانت أو لأم أو لهما.

وبنت الأخ سواء كان لأب أو لأم أو لهما، وهي كل امرأة تنتمي بالولادة إلى أخيه بلا واسطة أو معها وإن كثرت، سواء كان الانتهاء إليه بالآباء أو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأمهـات أو بالاختـلاف، فتحرم عليـه بنت أخيه، وبنت ابنـه وبنت ابن ابنـه، وبنت بنته، وبنت بنت بنته، وبنت ابن بنته وهكذا.

وبنت الأخت، وهي كـل أنثى تنتمي إلى أخته بـالولادة عـلى النحـو الـذي ذكر في بنت الأخ.

والعمــة، وهي أخت أبيـه لأب أو لأم أو لهـما، والمـراد بهـا مـا تشمـل العاليات أعني عمـة الأب: أخت الجد لـلأب لأب أو لأم أو لهما، وعمـة الأم: أخت أبيها لأب أو لأم أو لهما، وعمـة الجد لـلأب والجد لـلأم والجدة كـذلك، فمـراتب العمات مـراتب الآباء، فهي كـل أنثى تكون أختـاً لذكـر ينتمي إليك بالولادة من طرف أبيك أو أمك.

والخالة، والمـراد بها أيضـاً ما تشمـل العاليـات، فهي كالعمـة إلا أنها أخت إحدى أمهاتـك ولو من طـرف أبيك، والعمـة أخت أحد آبـائك ولـو من طرف أمك، فأخت جدتك لـلأب خالتـك حيث أنها خالـة أبيك، وأخت جـدك للأم عمتك حيث أنها عمة أمك.

مسـألة ١ ـ لا تحـرم عمة العمـة ولا خالـة الخالـة مـا لم تـدخـلا في عنـواني العمة والخالة ولو بـالواسـطة، وهما قـد تدخـلان فيهما فتحـرمان، كـما إذا كانت عمتــك أختـاً لأبيــك لأب وأم أو لأب، ولأبي أبيـك أخت لأب أو أم أو لهــما فهذه عمة لعمتك بلا واسـطة، وعمة لـك معها، وكـما إذا كانت خـالتك أختـاً لأمـك لأمها أو لأمهـا وأبيهـا وكـانت لأم أمـك أخت فهي خـالـة لخـالتـك بـلا واسـطة، وخالـة لك معهـا، وقد لا تـدخلان فيهـما فلا تحـرمان، كـما إذا كانت عمتك أختاً لأبيك لأمه لا لأبيـه وكانت لأبي الأخت أخت فـالأخت الثانيـة عمة لعمتـك وليس بينك وبينهـا نسب أصلاً، وكـما إذا كـانت خـالتـك أختـاً لأمـك لأبيها لا لأمها وكانت لأم الأخت أخت فهي خالـة لخالتـك وليست خالتـك ولو مـع الـواسـطة، وكـذلـك أخت الأخ أو الأخت إنمـا تحــرم إذا كـانت أختــاً لا مـطلقاً، فلو كـان لك أخ أو أخت لأبيـك وكانت لأمّهـا بنت من زوج آخر فهي أخت لأخيـك أو أختـك وليست أختـاً لـك لا من طـرف أبيـك ولا من طــرف أمك، فلا تحرم عليك.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ النسب اما شرعي، وهو ما كان بسبب وطء حلال ذاتاً بسبب شرعي من نكاح أو ملك يمين أو تحليل وإن حرم لعارض من حيض أو صيام أو اعتكاف أو إحرام ونحوها، ويلحق به وطء الشبهة، واما غير-شرعي، وهو ما حصل بالسفاح والزنا، والأحكام المترتبة على النسب الثابتة في الشرع من التوارث وغيره وإن اختصت بالأول، لكن الظاهر بل المقطوع أن موضوع حرمة النكاح أعم، فيعم غير الشرعي، فلو زنا بامرأة فولدت منه ذكراً وأنثى حرمت المزاوجة بينهما، وكذا بين كل منهما وبين أولاد الزاني والزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح أو بالزنا بامرأة أخرى، وكذا حرمت الزانية وأمها وأم الزاني وأختهن على الذكر، وحرمت الأنثى على الزاني وأبيه وأجداده وإخوته وأعمامه.

مسألة ٣ ـ المراد بوطء الشبهة الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، كما إذا وطأ أجنبية باعتقاد أنها زوجته، أو مع عدم الطريق المعتبر عليه بل أو الأصل كذلك، ومع ذلك فالمسألة محل إشكال، ويلحق به وطء المجنون والنائم وشبههما دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد وعصيان.

□ القول في الرضاع □

انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط: الأول ـ أن يكون اللبن حاصلاً من وطء جائز شرعاً بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل وما بحكمه كسبق المباء إلى فرج حليلته من غير وطء، ويلحق به وطء الشبهة على الأقوى، فلو درّ اللبن من الامرأة من دون نكاح وما يلحق به لم ينشر الحرمة، وكذا لو كان من دون وطء وما يلحق به ولو مع النكاح، وكذا لو كان اللبن من الزنا، بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة، فلو درّ من غير ولادة ولو مع الحمل لم تنشر به الحرمة على الأقوى.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١ ـ لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حبال الرجل، فلو طلقها الزوج أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضعة فأرضعت ولداً نشر الحرمة، وإن تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه أو حملت منه وكان اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتمل كونه للأول. الثاني ـ أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي، فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة، الثالث ـ أن تكون المرضعة حية، فلو ماتت في أثناء الرضاع وأكمل النصاب حال موتها ولو رضعة لم ينشر الحرمة، الرابع ـ أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل استكمالهما، فلا عبرة برضاعه بعدهما، ولا يعتبر الحولان في ولد المرضعة على الأقوى، فلو وقع الرضاع بعد كمال حوليه نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع.

مسألة ٢ ـ المراد بالحولين أربعة وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة، ولو وقعت في أثناء الشهر يكمل من الشهر الخامس والعشرين، ما مضى من الشهر الأول على الأظهر، فلو تولد في العاشر من شهر تكمل حولاه في العاشر من الخامس والعشرين.

الشرط الخامس ـ الكمية، وهي بلوغه حداً معيناً، فلا يكفي مسمى الرضاع ولا رضعة كاملة، وله تحديدات وتقديرات ثلاثة: الأثر والزمان والعدد، وأيّ منها حصل كفى في نشر الحرمة، ولا يبعد كون الأثر هو الأصل والباقيان أمارتان عليه، لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه، فأمّا الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم وشد العظم، وأمّا الزمان فهو أن يرتضع من المرأة يوماً وليلة مع اتصالهما بأن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصراً بلبن المرأة، وأما العدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة.

مسألة ٣ ـ المعتبر في إنبات اللحم وشد العظم استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان إليه، فلو فرض ضم السكر ونحوه إليه على نحو ينسبان إليهما أشكل ثبوت التحريم، كما أن المدار هو الانبات والشد المعتد به منهما على نحو مبان يصدقان عرفاً، ولا يكفي حصولهما بالدقة العقلية، وإذا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شك في حصولها بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع في حصولها يرجع إلى التقديرين الآخرين.

مسألة ٤ ـ يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم والليلة منحصراً باللبن، ولا يقدح شرب الماء للعطش ولا ما يأكل أو يشرب دواء إن لم يخرج ذلك عن المتعارف، والظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتدأ بالرضاع في أثناء الليل أو النهار.

مسألة ٥ ـ يعتبر في التقدير بالعدد أمور: **منها** ـ كمال الرضعة بأن يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه، ولا تحسب الرضعة الناقصة ولا تضم الناقصات بعضها ببعض بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة، نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا بقصد الاعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر أو غير ذلك كان الكل رضعة واحدة.

ومنها ـ توالي الرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى رضاعاً تاماً كاملاً على الأقوى ومطلقاً على الأحوط، نعم لا يقدح القليل جداً، ولا يقدح في التوالي تخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وإن تغذى به.

ومنها ـ أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة وأكملها من امرأة أخرى لم ينشر الحرمة وإن اتحد الفحل، فلا تكون واحدة من المرضعتين أماً للمرتضع ولا الفحل أباً له.

ومنها ـ اتحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، ولا يكفي اتحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات ثم طلقها الفحل وتزوجت بآخر وحملت منه ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد من دون تخلل رضاع امرأة أخرى في البين بأن يتغذى الولد في هذه المدة المتخللة بالمأكول والمشروب لم ينشر الحرمة.

مسألة ٦ ـ ما ذكرناه من الشروط شروط لناشرية الرضاع للحرمة، فلو انتفى بعضها لا أثر له وليس بناشر لها أصلاً حتى بين الفحل والمرتضعة وكذا

بين المرتضع والمرضعة فضلاً عن الأصول والفروع والحواشي، وفي الرضاع شرط آخر زائد على ما مر مختص بنشر الحرمة بين المرتضعين وبين أحدهما وفروع الآخر، وبعبارة أخرى شرط لتحقق الأخوة الرضاعية بين المرتضعين، وهو اتحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه، فلو ارتضع صبي من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً وارتضعت صبية من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك بأن طلقها الأول وزوجها الثاني وصارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعاً كاملاً لم تحرم الصبية على ذلك الصبي ولا فروع أحدهما على الآخر، بخلاف ما إذا كان الفحل وصاحب اللبن واحداً وتعددت المرضعة، كما إذا كانت لشخص نسوة متعددة وأرضعت كل واحدة منهن من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً فانه يحرم بعضهم على بعض وعلى فروعه، لحصول الأخوة الرضاعية بينهم.

مسألة ٧ - إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل والمرضعة أباً وأماً للمرتضع، وأصولهما أجداداً وجدات وفروعهما إخوة وأولاد إخوة له، ومن في حاشيتهما وفي حاشية أصولهما أعماماً أو عمات وأخوالاً أو خالات له، وصار هو أعني المرتضع ابناً أو بنتاً لهما، وفروعه أحفاداً لهما، وإذا تبين ذلك فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرماً، فالأم الرضاعية كالأم النسبية والبنت الرضاعية كالبنت النسبية وهكذا، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلاً حرمت المرضعة وأمها وأم الفحل على المرتضع للأمومة، والمرتضعة وبناتها وبنات المرتضع على الفحل وعلى أبيه وأبي المرضعة للبنتية، وحرمت أخت الفحل وأخت المرضعة على المرتضع لكونهما عمة وخالة له، والمرتضعة على أخي الفحل وأخي المرضعة لكونها بنت أخ أو بنت أخت لهما، وحرمت بنات الفحل على المرتضع والمرتضعة على أبنائه نسبيين كانوا أم رضاعيين، وكذا بنات المرضعة على المرتضع والمرتضعة على أبنائها إذا كانوا نسبيين للأخوة وأما أولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه فلم يحرموا على المرتضع لما مر من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٨ ـ تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة دخالة الرضاع فيه في الجملة، فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها كعلاقة الأبوة والأمومة والأبنية والبنتية الحاصلة بين الفحل والمرضعة وبين المرتضع، وكذا الحاصلة بينه وبين أصولهما الرضاعيين، كما إذا كان لهما أب أو أم من الرضاعة حيث أنهما جد وجدة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً، وقد تحصل به مع دخالة النسب فيحصولها كعلاقة الأخوة الحاصلة بين المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة النسبيين، فانهم وإن كانوا منسوبين إليهما بالولادة إلا أن أخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم إخوة أو أخوات له من الرضاعة، توضيح ذلك: أن النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد ووالده ووالدته، وقد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الأخوين، فأنها تحصل بعلاقة كل منهما مع الأب أو الأم أو كليهما، وكالنسبة بين الشخص وجده الأدنى، فانها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه مثلاً وعلاقة بين أبيه وبين جده، وقد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص وبين جده الثاني، وكالنسبة بينه وبين عمه الأدنى، فانه تحصل بعلاقة بينك وبين أبيك وبعلاقة كل من أبيك وأخيه مع أبيهما مثلاً، وهكذا تتصاعد وتتنازل النسب وتتشعب بقلة العلاقات وكثرتها حتى أنه قد تتوقف نسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقل أو أكثر وإذا تبين ذلك فإن كانت تلك العلائق كلها حاصلة بالولادة كانت العلاقة نسبية، وإن حصلت كلها أو بعضها ولو واحدة من العشر بالرضاع كانت العلاقة رضاعية.

مسألة ٩ ـ لما كانت المصاهرة ـ التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي ـ علاقة بين أحد الزوجين وبعض أقرباء الآخر فهي تتوقف على أمرين: مزاوجة وقرابة، والرضاع إنما يقوم مقام الثاني دون الأول، فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك، لكن الأم والبنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم والبنت النسبيين لها، فتحرمان عليك، وكذلك حليلة الابن الرضاعي كحليلة الابن النسبي، وحليلة الأب الرضاعي كحليلة الأب النسبي، تحرم الأولى على أبيه الرضاعي، والثانية على ابنه الرضاعي.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٠ ـ قد تبين مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع وبين المرضعة وصاحب اللبن، وقد تحصل برضاعين كالحاصلة بين المرتضع وبين أبوي الفحل والمرضعة الرضاعيين، وقد تحصل برضاعات متعددة، فإذا كان اصاحب اللبن مثلاً أب من جهة الرضاع وكان لذلك الأب الرضاعي أيضاً أب من الرضاع وكان للأخير أيضاً أب من الرضاع وهكذا الى عشرة آباء مثلاً كان الجميع أجدادا رضاعيين للمرتضع الأخير، وجميع المرضعات جدات له، فان كانت أنثى حرمت على جميع الأجداد، وإن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدات، بل لو كانت للجد الرضاعي الأعلى أخت رضاعية حرمت على المرتضع الأخير، لكونها عمته العليا من الرضاع، ولو كانت للمرضعة الأبعد التي هي الجدة العليا للمرتضع أخت حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع.

مسألة ١١ ـ قد عرفت فيما سبق أنه يشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل، ويتفرع على ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة والخؤولة الحاصلتين بالرضاع أيضاً، لأن العم والعمة أخ وأخت للأب، والخال والخالة أخ وأخت للأم، فلو تراضع أبوك أو أمك مع صبية من امرأة فان اتحد الفحل كانت الصبية عمتك أو خالتك من الرضاعة بخلاف ما إذا لم يتحد، فحيث لم تحصل الأخوة الرضاعية بين أبيك أو أمك مع الصبية لم تكن هي عمتك أو خالتك، فلم تحرم عليك.

مسألة ١٢ ـ لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة بل ورضاعاً على الأحوط، وكذا في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً، وأما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة التي أرضعت أخاهم وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

مسألة ١٣ ـ إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت وإن حرمت على ذلك الابن لكن تحل أخوات كل منهما لإخوة الآخر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٤ ـ الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها وحرمت عليه، لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له، فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً، وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة، لأنها صارت أم زوجته، وكذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتاً له في الأول وبنت زوجته المدخول بها في الثاني نعم ينفسخ عقدها وإن لم يكن الرضاع من لبنه ولم يدخل بالكبيرة وإن لم تحرم عليه.

□ تنبيه □

إذا كان أخوان في بيت واحد مثلاً وكانت زوجة كل منهما أجنبية عن الآخر وأرادا أن تصير زوجة كل منهما من محارم الآخر حتى يحل له النظر إليها يمكن لهما الاحتيال بأن يتزوج كل منهما بصبية وترضع زوجة كل منهما زوجة الآخر رضاعاً كاملاً، فتصير زوجة كل منهما أماً لزوجة الآخر، فتصير من محارمه، وحل نظره إليها، وبطل نكاح كلتا الصبيتين لصيرورة كل منهما بالرضاع بنت أخي زوجها.

مسألة ١ ـ إذا أرضعت امرأة ولد بنتها وبعبارة أخرى أرضعت الولد جدته من طرف الأم حرمت بنتها أم الولد على زوجها، وبطل نكاحها، سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره، وذلك لأن زوج البنت أب للمرتضع، وزوجته بنت للمرضعة جدة الولد، وقد مر أنه يحرم على أبي المرتضع نكاح أولاد المرضعة، فإذا منع منه سابقاً أبطله لاحقاً، وكذا إذا أرضعت زوجة أبي البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت، لما مر من أنه يحرم نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن، وأما الجدة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء، كما أنه لو كان رضاع الجدة من طرف الأم ولد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها لم يترتب عليه شيء، فلا مانع منه وإن يترتب عليه حرمة نكاح المطلقة وأختها وكذا أخت المتوفاة.

مسألة ٢ ـ لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدتهما من طرف الأب أو الأم أحدهما وذلك فيما إذا تزوج الأخوان الأختين انفسخ نكاحهما، لأن المرتضع إن كان هو الذكر فان أرضعته جدته من طرف الأب صار عماً لزوجته، وإن أرضعته جدته من طرف الأم صار خالاً لزوجته، وإن كان هو الأنثى صارت هي عمة لزوجها على الأول وخالة له على الثاني، فبطل النكاح على أي حال.

مسألة ٣ ـ إذا حصل الرضاع الطاريء المبطل للنكاح فإما أن يبطل نكاح المرضعة بارضاعها كما في إرضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة إلى نكاحها، وإما أن يبطل نكاح المرتضعة كالمثال بالنسبة إلى نكاح الصغيرة، وإما أن يبطل نكاح غيرهما كما في إرضاع الجدة من طرف الأم ولد بنتها، والظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر في الجميع إلا في الصورة الأولى فيما إذا كان الارضاع وانفساخ العقد قبل الدخول، فان فيها تأملاً، فالأحوط التخلص بالصلح، بل الأحوط ذلك في جميع الصور وإن كان الاستحقاق أقرب، وهل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول فيما إذا كان إرضاعها مبطلاً لنكاح غيرها؟ قولان، أقواهما العدم، والأحوط التصالح.

مسألة ٤ ـ قد سبق أن العناوين المحرمة من جهة الولادة والنسب سبعة: الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت، فان حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محرماً كالحاصل بالولادة، وقد عرفت فيما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفصلاً، وأما لو لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة لكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلاً بالولادة لكان ملازماً ومتحداً مع أحد تلك العناوين السبعة ـ كما لو أرضعت امرأة ولد بنتها فصارت أم ولد بنتها، وأم ولد البنت ليست من تلك السبع، لكن لو كانت أمومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له، والبنت من المحرمات السبعة ـ فهل مثل هذا الرضاع أيضاً محرم فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت أم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا؟ الحق هو الثاني، وقيل بالأول، وهذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم المنزلة الذي ذهب إليه بعض الأجلة، ولنذكر لذلك أمثلة.

أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أخاها فصار ولدك. وزوجتك أخت له، فهل تحرم عليك من جهة أن أخت ولدك إما بنتك أو ربيبتك، وهما محرمتان عليك، وزوجتك بمنزلتهما أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثانيها: زوجتك أرضعتت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك، وهي عمته، وعمة ولدك حرام عليك لأنها أختك، فهل تحرم من الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثالثها: زوجتك أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها فصارت أمهم، وأم عم وأم عمة زوجتك حرام عليك حيث إنها جدتها من الأب، وكذا أم خال وأم خالة زوجتك حرام عليك، حيث إنها جدتها من الأم، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

رابعها: زوجتك ارضعت بلبنك ولد عمها أو ولد خالها فصرت أبا ابن عمها أو أبا ابن خالها، وهي تحرم على أبي ابن عمها وأبي ابن خالها، لكونها عمها وخالها، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

خامسها: امرأة أرضعت أخاك أو أختك لأبويك فصارت أماً لهما، وهي محرمة في النسب لأنها أم لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع ويبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

سادسها: امرأة أرضعت ولد بنتك فصارت أماً له، فهل تحرم عليك لكونها بمنزلة بنتك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سابعها: امرأة أرضعت ولد أختك فصارت أماً له، فهل تحرم عليك من جهة أن أم ولد الأخت حرام عليك، لأنها أختك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثامنها: امرأة أرضعت عمك أو عمتك أو خالك أو خالتك فصارت أمهم، وأم عمك وعمتك نسباً تحرم عليك، لأنها جدتك من طرف أبيك، وكذا أم خالك وخالتك، لأنها جدتك من طرف الأم، فهل تحرم عليك بسبب الرضاع، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

مسألة ٥ ـ لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم، نعم يشكل فيها لو علم بوقوع الرضاع بشروطه ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما وعلم تاريخ الرضاع وجهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط.

مسألة ٦ ـ لا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفصلة بأن يشهد الشهود على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشرة رضعة متواليات مثلاً إلى آخر ما مر من الشروط، ولا يكفي الشهادة المطلقة والمجملة بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرم، أو يشهد مثلاً على أن فلاناً ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل، نعم لو علم عرفانهما شرائط الرضاع وأنهما موافقان معه في الرأي اجتهاداً أو تقليداً تكفي.

مسألة ٧ ـ الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلات بأن تشهد به أربع نسوة، ومنضمات بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.

مسألة ٨ ـ يستحب أن يختار لرضاع الأولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة، فان للبن تأثيراً تاماً في المرتضع كما يشهد به الاختبار ونطقت به الأخبار والآثار، فعن الباقر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فإن اللبن يعدي» وعن أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يغلب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الطباع» وعنه عليه السلام: «انظروا من ترضع أولادكم فإن الولد يشب عليه» إلى غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقاً وخُلقاً، ومرجوحية اختيار أضدادهن وكراهته، لا سيما الكافرة، وإن اضطر إلى استرضاعها فليختر اليهودية والنصرانية على المشركة والمجوسية، ومع ذلك لا يسلم الطفل إليهن، ولا يذهبن بالولد إلى بيوتهن، ويمنعها عن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ومثل الكافرة أو أشد كراهة استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا والمرأة المتولدة من زنا، فعن الباقر عليه السلام: «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إليّ من ولد الزنا» وعن الكاظم عليه السلام: «سئل عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا».

□ القول في المصاهرة وما يلحق بها □

المصاهرة هي علاقة بين أحد الزوجين مع أقرباء الآخر موجبة لحرمة النكاح عيناً أو جمعاً على تفصيل يأتي.

مسألة ١ ـ تحرم معقودة الأب على ابنه وبالعكس فصاعداً في الأول ونازلاً في الثاني حرمة دائمية، سواء كان العقد دائمياً أو انقطاعياً، وسواء دخل العاقد بالمعقودة أم لا، وسواء كان الأب والابن نسبيين أو رضاعيين.

مسألة ٢ ـ لو عقد على امرأة حرمت عليه أمها وإن علت نسباً أو رضاعاً، سواء دخل بها أم لا، وسواء كان العقد دواماً أو انقطاعاً، وسواء كانت المعقودة صغيرة أو كبيرة، نعم الأحوط في العقد على الصغيرة انقطاعاً أن تكون بالغة إلى حد تقبل للاستمتاع والتلذذ بها ولو بغير الوطء بأن كانت بالغة ست سنين فما فوق مثلاً، أو يدخل في المدة بلوغها إلى هذا الحد، فما تعارف من إيقاع عقد الانقطاع ساعة أو ساعتين على الصغيرة الرضيعة أو من يقاربها مريدين بذلك محرمية أمها على المعقود له لا يخلو من إشكال من جهة الاشكال في صحة مثل هذا العقد حتى يترتب عليه حرمة أم المعقود عليها، وإن لا يخلو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من قـرب أيضاً لكن لـو عقد كـذلك أي السـاعة أو السـاعتين عليهـا فلا ينبغي ترك الاحتياط بترتب آثار المصـاهرة وعـدم المحرميـة لو قصـد تحقق الزوجيـة ولو بداعي بعض الآثار كالمحرمية.

مسألة ٣ ـ لو عقد عـلى امرأة حـرمت عليه بنتهـا وإن نزلت إذا دخـل بالأم ولو دبراً، وأمـا إذا لم يدخـل بها لم تحـرم عليه بنتهـا عيناً، وإنمـا تحرم عليـه جمعاً بمعنى أنها تحـرم عليه مـا دامت الأم في حبالـه، فإذا خـرجت بموت أو طـلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها.

مسألة ٤ ـ لا فـرق في حرمـة بنت الزوجـة بين أن تكـون موجـودة في زمان زوجية الأم أو تولـدت بعد خـروجها عن الـزوجية، فلو عقـد على امـرأة ودخل بهـا ثم طلقها ثم تـزوجت وولدت من الـزوج الثاني بنتـاً تحرم هـذه البنت عـلى الزوج الأول.

مسـألـة ٥ ـ لا إشكـال في تـرتب الحـرمـات الأربـع عـلى النكـاح والـوطء الصحيحـين، وهل تتـرتب على الـزنـا ووطء الشبهـة أم لا؟ قـولان، أحـوطهـا وأشهرهما أولهـا، فلو زنى بامـرأة حرمت عـلى أبي الزاني وحـرمت على الـزاني أم المزني بها وبنتها وكذلك الموطوءة بالشبهـة، نعم الزنـا الطاريء عـلى التزويـج لا يوجب الحرمة سواء كـان بعد الـوطء أو قبله، فلو تزوج بـامرأة ثم زنى بـأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأتـه، وكذا لـو زنى الأب بامـرأة الابن لم تحرم عـلى الابن، أو زنى الابن بامرأة الأب لم تحرم على أبيه.

مسألة ٦ ـ لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر وكذا في الشبهة.

مسألة ٧ ـ إذا علم بالزنا وشك في كونه سابقاً على العقد أو طـارئاً بنى عـلى صحته.

مسـألة ٨ ـ لـو لمس امـرأة أجنبيـة أو نـظر إليهـا بشهـوة لم تحـرم الملمـوسة والمنظورة على أبي اللامس والناظـر وابنهما، ولا تحـرم أم المنظورة والملمـوسة عـلى الناظر واللامس، نعم لو كانت للأب جـارية ملمـوسة بشهـوة أو منظورة إلى ما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا يحل النظر إليه لغيره إن كان نظره بشهوة أو نظر إلى فرجها ولو بغير شهوة حرمت على ابنه، وكذا العكس على الأقوى.

مسألة ٩ ـ لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمة وبنت الأخت على الخالة إلا باذنهما، من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين، ولا بين علم العمة والخالة حال العقد وجهلهما، ولا بين اطلاعهما على ذلك وعدمه أبداً، فلو تزوجهما عليهما بدون إذنهما كان العقد الطاريء كالفضولي على الأقوى تتوقف صحته على إجازتهما، فإن أجازتا جاز، وإلا بطل، ويجوز نكاح العمة والخالة على بنتي الأخ والأخت وإن كانت العمة والخالة جاهلتين، وليس لهما الخيار لا في فسخ عقد أنفسهما ولا في فسخ عقد بنتي الأخ والأخت على الأقوى.

مسألة ١٠ ـ الظاهر أنه لا فرق في العمة والخالة بين الدنيا منهما والعليا، كما أنه لا فرق بين نسبيتين منهما والرضاعيتين.

مسألة ١١ ـ إذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فان كان الرجوع بعد العقد لم يؤثر في البطلان، وإن كان قبله بطل الاذن السابق، فلو لم يبلغه الرجوع وتزوج توقف صحته على الاجازة اللاحقة.

مسألة ١٢ ـ الظاهر أن اعتبار اذنهما ليس حقاً لهما كالخيار حتى يسقط بالاسقاط، فلو اشترط في ضمن عقدهما أن لا يكون لهما ذلك لم يؤثر شيئاً، ولو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد على بنت الأخ أو الأخت فالظاهر كون قبول هذا الشرط إذناً، نعم لو رجع عنه قبل العقد لم يصح العقد، ولو شرط أن له ذلك ولو مع الرجوع بحيث يرجع إلى إسقاط إذنه فالظاهر بطلان الشرط.

مسألة ١٣ ـ لو تزوج بالعمة وابنة الأخ والخالة وبنت الأخت وشك في السابق منهما حكم بصحة العقدين، وكذلك فيما إذا تزوج ببنت الأخ أو الأخت وشك في أنه كان عن إذن من العمة أو الخالة أم لا حكم بالصحة.

مسألة ١٤ ـ لو طلق العمة أو الخالة فإن كان بائناً صح العقد على بنتي

الأخ والأخت بمجرد الطلاق، وإن كان رجعياً لم يجز بلا إذن منهما إلا بعد انقضاء العدة.

مسألة ١٥ - لا يجوز الجمع في النكاح بين الأختين نسبيتين أو رضاعيتين دواماً أو انقطاعاً أو بالاختلاف، فلو تزوج باحدى الأختين ثم تزوج بأخرى بطل العقد الثاني دون الأول، سواء دخل بالأولى أو لا، ولو اقترن عقدهما بأن تزوجهما بعقد واحد أو في زمان واحد بطلا معاً.

مسألة ١٦ - لو تزوج بالأختين ولم يعلم السابق واللاحق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، وإن جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً، وإن علم عدم الاقتران فقد علم إجمالاً بصحة أحدهما وبطلان الآخر، فلا يجوز له عمل الزوجية بالنسبة إليهما أو إلى إحداهما ما دام الاشتباه، والأقوى تعيين السابق بالقرعة، لكن الأحوط أن يطلقهما أو يطلق الزوجة الواقعية منهما ثم يزوج من شاء منهما، وله أن يطلق إحداهما ويجدد العقد على الأخرى بعد انقضاء عدة الأولى إن كانت مدخولاً بها.

مسألة ١٧ - لو طلقهما والحال هذه فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها، وإن كان بعد الدخول فلها عليه تمام مهرها فإن كان المهران مثليين واتفقا جنساً وقدراً فقد علم من عليه الحق ومقدار الحق، وإنما الاشتباه فيمن له الحق، وفي غير ذلك يكون الاشتباه في الحق أيضاً، فإن اصطلحوا بما تسالموا عليه فهو، وإلا فلا محيص إلا عن القرعة، فمن خرجت عليها من الأختين كان لها نصف مهرها المسمى أو تمامه ولم تستحق الأخرى شيئاً، نعم مع الدخول بها تفصيل لا يسعه هذا المختصر.

مسألة ١٨ - الظاهر جريان حكم تحريم الجمع فيما إذا كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من زنا.

مسألة ١٩ - لو طلق زوجته فإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز ولا يصح نكاح أختها ما لم تنقض عدتها، وإن كان بائناً جاز له نكاح أختها في الحال نعم لو كانت متمتعاً بها وانقضت مدتها أو وهبها لا يجوز على الأحوط لو لم يكن الأقوى نكاح أختها قبل انقضاء العدة وإن كانت بائنة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢٠ ـ ذهب بعض الاخباريين إلى حرمة الجمع بين الفاطميتين في النكاح، والحق جوازه وإن كان الترك أحوط وأولى.

مسألة ٢١ ـ لو زنت امرأة ذات بعل لم تحرم على زوجها، ولا يجب على زوجها أن يطلقها وإن كانت مصرة على ذلك.

مسألة ٢٢ ـ من زنى بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً، سواء كانت مسلمة أم لا، مدخولاً بها كانت من زوجها أم لا، فلا يجوز نكاحها بعد موت زوجها أو زوال عقدها بطلاق ونحوه، ولا فرق على الظاهر بين أن يكون الزاني عالماً بأنها ذات بعل أو لا، ولو كان مكرهاً على الزنا ففي لحوق الحكم إشكال.

مسألة ٢٣ ـ لو زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً كذات البعل دون البائنة ومن في عدة الوفاة، ولو علم بأنها كانت في العدة ولم يعلم بأنها كانت رجعية أو بائنة فلا حرمة، نعم لو علم بكونها في عدة رجعية وشك في انقضائها فالظاهر الحرمة.

مسألة ٢٤ ـ من لاط بغلام فأوقبه ولو ببعض الحشفة حرمت عليه أبداً أمّ الغلام وإن علت وبنته وإن نزلت وأخته، من غير فرق بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين، ولا تحرم على المفعول أمّ الفاعل وبنته وأخته على الأقوى، والأمّ والبنت والأخت الرضاعيات للمفعول كالنسبيات.

مسألة ٢٥ ـ إنما يوجب اللواط حرمة المذكورات إذا كان سابقاً، وأما الطارىء على التزويج فلا يوجبها ولا بطلان النكاح، ولا ينبغي ترك الاحتياط.

مسألة ٢٦ ـ لو شك في تحقق الايقاب حينما عبث بالغلام أو بعده بنى على العدم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول في النكاح في العدة وتكميل العدد □

مسألة ١ ـ لا يجوز نكاح المرأة لا دائماً ولا منقطعاً إذا كانت في عدة الغير، رجعية كانت أو بائنة، عدة وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع أو من وطء شبهة، ولو تزوجها فإن كانا عالمين بالموضوع والحكم بأن علما بكونها في العدة وعلما بأنه لا يجوز النكاح فيها أو كان أحدهما عالماً بهما بطل النكاح وحرمت عليه أبداً، سواء دخل بها أو لا، وكذا إن جهلا بهما أو بأحدهما ودخل بها ولو دبراً، وأما لو لم يدخل بها بطل العقد ولكن لم تحرم عليه أبداً، فله استئناف العقد عليها بعد انقضاء العدة التي كانت فيها.

مسألة ٢ ـ لو وكل أحداً في تزويج امرأة له ولم يعين الزوجة فزوّجه امرأة ذات عدة لم تحرم عليه وإن علم الوكيل بكونها في العدة، وإنما تحرم عليه مع الدخول، وأما لو عين الزوجة فإن كان الموكل عالماً بالحكم والموضوع حرمت عليه ولو كان الوكيل جاهلاً بهما، بخلاف العكس، فالمدار علم الموكل وجهله لا الوكيل.

مسألة ٣ ـ لا يلحق بالتزويج في العدة وطء الشبهة أو الزنا بالمعتدة، فلو وطأ شبهة أو زنى بالمرأة في حال عدتها لم يؤثر في الحرمة الأبدية أية عدة كانت إلا العدة الرجعية إذا زنى بها فيها، فانه يوجب الحرمة كما مر.

مسألة ٤ ـ لو كانت المرأة في عدة الرجل جاز له العقد عليها في الحال، ولا ينتظر انقضاء العدة إلا في موارد لموانع طارئة كالطلاق الثالث المحتاج إلى المحلل، والتاسع المحرم أبداً، وفيما إذا كانت معتدة له بالعدة الرجعية يبطل العقد عليها أيضاً، لكونها بمنزلة زوجته، فلو كانت عنده متعة وأراد أن يجعل عقدها دواماً جاز أن يهب مدتها ويعقد عليها دواماً في الحال، بخلاف ما إذا كانت عنده زوجة دائمة وأراد أن يجعلها منقطعة فطلقها لذلك طلاقاً غير بائن، فانه لا يجوز له إيقاع عقد الانقطاع عليها إلا بعد خروجها عن العدة.

مسألة ٥ ـ هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط للحرمة الأبدية في صورة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الجهل أن يكون في العدة أو يكفي وقوع العقد فيها وإن كان الدخول واقعاً بعد انقضائها؟ قولان أحوطهما الثاني، بل لا يخلو من قوة.

مسألة ٦ ـ لو شك في أنها معتدة أم لا حكم بالعدم وجاز له تزويجها ولا يجب عليه الفحص عن حالها، وكذا لو شك في انقضاء عدتها وأخبرت هي بالانقضاء، فتصدق وجاز تزويجها.

مسألة ٧ ـ لو علم أن التزويج كان في العدة مع الجهل موضوعاً أو حكماً ولكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم عليه أبداً أو لا بنى على عدمه، فلم تحرم عليه، وكذا لو علم بعدم الدخول لكن شك في أن أحدهما قد كان عالماً أولا بنى على عدمه، فلا يحكم بالحرمة الأبدية.

مسألة ٨ ـ يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الأبدية التزويج بذات البعل، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً سواء دخل بها أم لا، ولو تزوجها مع الجهل لم تحرم عليه إلا مع الدخول بها.

مسألة ٩ ـ لو تزوج بامرأة عليها عدة ولم تشرع فيها لعدم تحقق مبدئها كما إذا تزوج بمن مات زوجها ولم يبلغها الخبر فان مبدأ عدتها من حين بلوغه، فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا؟ قولان، أحوطهما الأول وأرجحهما الثاني.

مسألة ١٠ ـ من كانت عنده أربع زوجات دائميات تحرم عليه الخامسة دائمة، وأما المنقطعة فيجوز الجمع بما شاء خاصة أو مع دائميات.

مسألة ١١ ـ لو كانت عنده أربع فماتت إحداهن يجوز له تزويج أخرى في الحال، وكذا لو فارق إحداهن بالفسخ أو الانفساخ أو بالطلاق البائن، وأولى بذلك ما إذا لم تكن لها عدة كغير المدخول بها واليائسة، وأما إذا طلقها بالطلاق الرجعي فلا يجوز له تزويج أخرى إلا بعد انقضاء عدة الأولى.

مسألة ١٢ ـ لو طلق الرجل زوجته الحرة ثلاث طلقات لم يتخلل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه، ولا يجوز له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره بالشروط الآتية في كتاب الطلاق، ولو طلقها تسعاً للعدة بتخلل محللين في البين بأن نكحت بغير المطلق بعد الثلاثة الأولى والثانية حرمت عليه أبداً،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكيفيـة وقوع تسـع طلقات للغـدة ان يطلقهـا بالشـرائط ثم يراجعهـا في العـدة ويـطأها، ثم يـطلقها في طهـر آخر ثم يـراجعها ثم يـطأ ثم يطلقهـا الثالثـة، ثم ينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد أن يطأها، ثم يتـزوجها الأول بعـد عدتها، ثم يوقع عليها ثلاث طلقات مثل مـا أوقع أولاً ثم ينكحهـا آخر ويـطأها ويفارقها ويتزوجها الأول، ويـوقع عليهـا ثلاث طلقـات أخرى مثـل السابقـات إلى أن يكمل تسعاً تخلل بينهما نكاح رجلين، فتحرم عليه في التاسعة أبداً.

□ القول في الكفر □

لا يجوز للمسلمة أن تنكح الكافر دواماً وانقـطاعاً، سـواء كان أصليـاً حربيـاً أو كتابياً أو كان مرتداً عن فطرة أو عن ملة، وكـذا لا يجوز للمسلم تـزويج غـير الكتابية من أصنـاف الكفار ولا المـرتدة عن فـطرة أو عن ملة، وأما الكتـابية من اليهـودية والنصـرانية ففيـه أقوال، أشهـرها المنـع في النكـاح الـدائم والجـواز في المنقطع، وقيل بالمنع مطلقاً، وقيل بالجواز كذلـك، والأقوى الجـواز في المنقطع، وأما في الدائم فالأحوط المنع.

مسألة ١ ـ الأقوى حرمة نكاح المجوسية، وأما الصابئـة ففيها إشكـال حيث إنه لم يتحقق عندنـا إلى الآن حقيقة دينهم، فـان تحقق أنهم طائفـة من النصارى كما قيل كانوا بحكمهم.

مسألة ٢ ـ العقـد الواقـع بين الكفـار لو وقـع صحيحاً عنـدهم وعلى طبق مذهبهم يترتب عليه آثار الصحيح عندنا، سواء كان الزوجان كتابيين أو وثنيين أو مختلفـين، حتى أنه لـو اسلما معاً دفعـة أقرا عـلى نكاحهـما الأول ولم يحتـج إلى عقد جديـد، بل وكـذا لو أسلم أحـدهما أيضـاً في بعض الصور الآتيـة، نعم لو كـان نكاحهم مشتمـلاً على مـا يقتضي الفساد ابتـداءً واستدامـة كنكاح إحـدى المحرمات عيناً أو جمعاً جرى عليه بعد الإسلام حكم الإسلام.

مسألة ٣ ـ لـو أسلم زوج الكتابيـة بقيا عـلى نكـاحهـما الأول، سـواء كـان كتـابياً أو وثنيـاً، وسواء كـان إسلامـه قبل الـدخـول أو بعـده، وإذا أسلم زوج

الوثنية وثنياً كان أو كتابياً فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، وإن كان بعده يفرق بينهما وينتظر انقضاء العدة، فإن أسلمت الزوجة قبل انقضائها بقيا على نكاحهما، وإلا انفسخ النكاح بمعنى أنه يتبين انفساخه من حين إسلام الزوج.

مسألة ٤ ـ لو أسلمت زوجة الوثني أو الكتابي وثنية كانت أو كتابية فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة لكن يفرّق بينهما، فان أسلم قبل انقضائها فهي امرأته، وإلا بان أنها بانت منه حين إسلامها.

مسألة ٥ ـ لو ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً دفعة قبل الدخول وقع الانفساخ في الحال، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة، وكذا بعد الدخول إذا كان الارتداد من الزوج وكان عن فطرة، وأما إن كان ارتداده عن ملة أو كان الارتداد من الزوجة مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العدة، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته، وإلا انكشف أنها بانت منه عند الارتداد.

مسألة ٦ ـ العدة في ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاة ،وفي غيره كالطلاق.

مسألة ٧ ـ لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت عليهم السلام، ولا الغالي المعتقد بألوهيتهم أو نبوتهم، وكذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة والغالية، لأنهما بحكم الكفار وإن انتحلا دين الإسلام.

مسألة ٨ ـ لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة، وأما نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب ففيه خلاف، والجواز مع الكراهة لا يخلو من قوة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن.

مسألة ٩ ـ لا يشترط في صحة النكاح تمكن الزوج من النفقة، نعم لو زوّج الصغيرة وليها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليها، فلها الرد، لأن فيه المفسدة إلا إذا زوجت بمصلحة غالبة عليها.

مسألة ١٠ ـ لو كان الزوج متمكناً من النفقة حين العقد ثم تجدد العجز

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عنها بعد ذلك لم يكن للزوجة المذكورة التسلط على الفسخ لا بنفسها ولا بوسيلة الحاكم على الأقوى، نعم لو كان ممتنعاً عن الانفاق مع اليسار ورفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بالانفاق أو الطلاق، فإذا امتنع عنهما ولم يمكن الانفاق من ماله ولا إجباره بالطلاق فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق.

مسألة ١١ ـ لا إشكال في جواز تزويج العربية بالعجمي والهاشمية بغير الهاشمي وبالعكس، وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدنية كالكناس والحجام ونحوهما، لأن المسلم كفو المسلم والمؤمن كفو المؤمنة والمؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما في الخبر، نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر والزاني كما مر.

مسألة ١٢ ـ مما يوجب الحرمة الأبدية التزويج حال الاحرام دواماً أو انقطاعاً، سواء كانت المرأة محرمة أو محلة، وسواء كان إيقاع التزويج له بالمباشرة أو بالتوكيل، محرماً كان الوكيل أو محلاً، كان التوكيل قبل الاحرام أو حاله، هذا مع العلم بالحرمة، وأما مع جهله بها وإن بطل النكاح في جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الأبدية.

مسألة ١٣ ـ لا فرق فيما ذكر من التحريم مع العلم والبطلان مع الجهل بين أن يكون الاحرام لحج واجب أو مندوب أو لعمرة واجبة أو مندوبة ولا بين أن يكون حجه وعمرته لنفسه أو نيابة عن غيره.

مسألة ١٤ ـ لو كانت الزوجة محرمة عالمة بالحرمة وكان الزوج محلاً فهل يوجب نكاحها الحرمة الأبدية بينهما؟ قولان، أحوطهما ذلك، بل لا يخلو من قوة.

مسألة ١٥ ـ يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية من غير فرق بين المطلقة تبرعاً أو المختلعة إذا رجعت في البذل، وكذا يجوز أن يوكل محلاً في أن يزوّج له بعد إحلاله، بل وكذا أن يوكل محرماً في أن يزوّج له بعد إحلالهما.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٦ ـ ومن أسباب التحريم اللعان بشروطه المذكورة في بابه بأن يرميها بالزنا ويدعي المشاهدة بلا بينة، أو ينفي ولدها الجامع لشرائط الالحاق به وتنكر ذلك ورفعا أمرهما إلى الحاكم فيأمرهما بالملاعنة بالكيفية الخاصة، فإذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا، وانتفى الولد عنه وحرمت عليه مؤبداً.

مسألة ١٧ ـ نكاح الشغار باطل، وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحد منهما نكاح الأخرى، ولا يكون بينهما مهر غير النكاحين، مثل أن يقول أحد الرجلين للآخر: زوجتك بنتي أو أختي على أن تزوجني بنتك أو أختك، ويكون صداق كل منهما نكاح الأخرى، ويقول الآخر: قبلت وزوجتك بنتي أو أختي هكذا، وأما لو زوّج إحداهما الآخر بمهر معلوم وشرط عليه أن يزوّجه الأخرى بمهر معلوم فيصح العقدان وكذا لو شرط أن يزوّجه الأخرى ولم يذكر المهر أصلاً مثل أن يقول: «زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك» فقال: «قبلت وزوّجتك بنتي» فانه يصح العقدان ويستحق كل منهما مهر المثل.

□ القول في النكاح المنقطع □

ويقال له: المتعة والنكاح المؤجل.

مسألة ١ ـ النكاح المنقطع كالدائم في أنه يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب وقبول لفظيين وأنه لا يكفي فيه مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا المعاطاة ولا الكتابة ولا الإشارة، وفي غير ذلك كما فصل ذلك كله.

مسألة ٢ ـ ألفاظ الإيجاب في هذا العقد «متعت» و «زوجت» و «انكحت» أيها حصلت وقع الإيجاب به، ولا ينعقد بمثل التمليك والهبة والاجارة، والقبول كل لفظ دال على إنشاء الرضا بذلك كقوله: «قبلت المتعة» أو «. . . التزويج» وكفى «قبلت» و «رضيت» ولو بدأ بالقبول فقال: «تزوجتك»

فقالت: «زوجتك نفسي» صح.

مسألة ٣ ـ لا يجوز تمتع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه، وكذا لا يجوز تمتع المسلم بغير الكتابية من أصناف الكفار ولا بالمرتدة ولا بالناصبة المعلنة بالعداوة كالخارجية.

مسألة ٤ ـ لا يتمتع على العمة ببنت أخيها، ولا على الخالة ببنت أختها إلا باذنها أو إجازتها، وكذا لا يجمع بين الأختين.

مسألة ٥ ـ يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر، فلو أخل به بطل، ويعتبر فيه أن يكون مما يتمول، سواء كان عيناً خارجياً أو كلياً في الذمة أو منفعة أو عملاً صالحاً للعوضية أو حقاً من الحقوق المالية كحق التحجير ونحوه، وأن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون والعد في المعدود أو المشاهدة أو الوصف الرافعين للجهالة، ويتقدر بالمراضاة قلّ أو كثر.

مسألة ٦ ـ تملك المتمتعة المهر بالعقد، فيلزم على الزوج دفعه إليها بعده لو طالبته وإن كان استقراره بالتمام مراعى بالدخول ووفائها بالتمكين في تمام المدة، فلو وهبها المدة فان كان قبل الدخول لزمه نصف المهر، وإن كان بعده لزمه الجميع، وإن مضت من المدة ساعة وبقيت منها شهور أو أعوام فلا يسقط المهر على ما مضى منها وما بقي، نعم لو لم يهب المدة ولكنها لم تف بها ولم تمكّنه من نفسها في تمامها كان له أن يضع من المهر بنسبتها، إن نصفاً فنصف، وإن ثلثاً فثلث وهكذا ما عدا أيام حيضها، فلا ينقص لها شيء من المهر، وفي إلحاق سائر الأعذار كالمرض المدنف ونحوه بها أو عدمه وجهان بل قولان، ولا يترك الاحتياط بالتصالح.

مسألة ٧ ـ لو وقع العقد ولم يدخل بها مع تمكينها حتى انقضت المدة استقر عليه تمام المهر.

مسألة ٨ ـ لو تبين فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمها مثلاً ولم يدخل بها فلا مهر لها، ولو قبضته كان له استعادته، بل لو تلف كان عليها بدله، وكذا إن دخل بها وكانت عالمة بالفساد، وأما إن كانت

جاهلة فلها مهر المثل، فـان كان مـا أخذت أزيـد منه استعـاد الزائـد، وإن كان أقل أكمله.

مسألة ٩ ـ يشترط في النكاح المنقـطع ذكر الأجـل، فلو لم يذكـره متعمداً أو نسياناً بطل متعة وانعقـد دائماً، وتقـدير الأجـل إليهما طـال أو قصر، ولا بـد أن يكون معيناً بالزمان محروساً من الزيادة والنقصان، ولو قدره بـالمرة أو المـرتين من دون أن يقدره بزمان بطل متعـة وانعقد دائـماً على إشكـال، والأحوط فيـه إجراء الطلاق وتجديـد النكاح لـو أراد، وأحوط منـه مع ذلـك الصبر إلى انقضـاء المدة المقدرة بالمرة أو المرتين أو هبتها.

مسـألـة ١٠ ـ لـو قـالت زوجتـك نفسي إلى شهـر أو شهـراً مثـلاً وأطلقت اقتضى الاتصال بالعقـد، وهل يجـوز أن تجعل المـدة منفصلة عنه بـأن يعيّن المـدة شهـراً مثلاً ويجعـل مبدؤه بعـد شهر من حـين العقـد أم لا؟ قـولان، أحـوطهـما الثاني.

مسـألة ١١ ـ لا يصـح تجديـد العقد عليهـا دائـماً أو منقـطعـاً قبـل انقضـاء الأجـل أو بذل المـدة، فلو كانت المـدة شهـراً وأراد الازديـاد لا بـد أن يهبهـا ثم يعقد عليها.

مسألة ١٢ ـ يجوز أن يشترط عليها وعليه الاتيان ليلاً أو نهاراً، وأن يشترط المرة أو المرات مع تعيين المدة بالزمان.

مسألة ١٣ ـ يجـوز العزل من دون إذنها في المنقـطع وإن قلنا بعـدم جوازه في الدائم، ولكن يلحق به الولد لـو حملت وإن عزل، لاحتمـال سبق المني من غير تنبـه منه، ولـو نفاه عن نفسـه انتفى ظاهـراً ولم يفتقـر إلى اللعـان إن لم يعلم أن نفيه كان عن إثم مع احتمال كون الولـد منه، وعـلى أيّ حال لا يجـوز له النفي بينه وبين الله إلا مع العلم بالانتفاء.

مسألة ١٤ ـ لا يقـع عليها طـلاق، وإنما تبـين بانقضـاء المدة أو هبتهـا، ولا رجوع له بعد ذلك.

مسألة ١٥ ـ لا يثبت بهذا العقد توارث بين الـزوجين، فلو شـرطا التـوارث

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو توريث أحدهما ففي التوريث إشكال، فلا يترك الاحتياط بترك هذا الشرط، ومعه لا يترك بالتصالح.

مسألة ١٦ ـ لو انقضى أجلها أو وهب مدتها قبل الدخول فلا عدة عليها، وإن كان بعده ولم تكن غير بالغة ولا يائسة فعليها العدة، وهي على الأشهر الأظهر حيضتان، وإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً، والظاهر اعتبار حيضتين تامتين، فلو انقضى الأجل أو وهب المدة في أثناء الحيض لم يحسب تلك الحيضة منها، بل لا بد من حيضتين تامتين بعد ذلك، هذا فيما إذا كانت حائلاً، ولو كانت حاملاً فعدتها إلى أن تضع حملها كالمطلقة على إشكال، فالأحوط مراعاة أبعد الأجلين من وضع الحمل ومن انقضاء خمسة وأربعين يوماً أو حيضتين وأما عدتها من الوفاة فأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً وأبعد الأجلين منها ومن وضع حملها إن كانت حاملاً كالدائمة.

مسألة ١٧ ـ يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة عفيفة، والسؤال عن حالها قبل التزويج وأنها ذات بعل أو ذات عدة أم لا، وأما بعده فمكروه، وليس السؤال والفحص عن حالها شرطاً في الصحة.

مسألة ١٨ ـ يجوز التمتع بالزانية على كراهية خصوصاً لو كانت من العواهر والمشهورات بالزنا، وإن فعل فليمنعها من الفجور.

□ القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس □

وهي قسمان: مشترك ومختص، أما المشترك فهو الجنون، وهو اختلال العقل، وليس منه الاغماء، ومرض الصرع الموجب لعروض الحالة المعهودة في بعض الأوقات، ولكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه في الرجل مطلقاً سواء كان جنونه قبل العقد مع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطء أو بعده، نعم في الحادث بعد العقد إذا لم يبلغ حداً لا يعرف أوقات الصلاة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تأمل وإشكال، فلا يترك الاحتياط، وأما في المرأة ففيها إذا كان قبل العقد ولم يعلم الرجل دون ما إذا طرأ بعده. ولا فرق في الجنون الموجب للخيار بين المطبق والأدوار وإن وقع العقد حال إفاقته، كما أن الظاهر عدم الفرق في الحكم بين النكاح الدائم والمنقطع.

وأما المختص فالمختص بالرجل ثلاثة: الخصاء، وهو سلّ الخصيتين أو رضهما، وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد وعدم علمها به.

والجب، وهو قطع الذكر بشرط أن لا يبقى منه ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة، وتفسخ المرأة فيها إذا كان ذلك سابقاً على العقد، وأما اللاحق به ففيه تأمل، بل لا يبعد عدم الخيار في اللاحق مطلقاً سواء كان قبل الوطء أو بعده.

والعنن، وهو مرض تضعف معه الآلة عن الانتشار بحيث يعجز عن الإيلاج، فتفسخ المرأة بشرط عجزه عن الوطء مطلقاً، فلو لم يقدر على وطئها وقدر على وطء غيرها لا خيار لها، ويثبت به الخيار سواء سبق العقد أو تجدد بعده، لكن بشرط أن لم يقع منه وطؤها ولو مرة حتى دبراً، فلو وطأها ثم حدثت به العنة بحيث لم يقدر على الوطء بالمرة فلا خيار لها.

والمختص بالمرأة ستة: البرص والجذام والافضاء، وقد مر تفسيره فيما سبق، والقرن، ويقال له العفل، وهو لحم أو غدة أو عظم ينبت في فم الرحم يمنع عن الوطء، بل ولو لم يمنع إذا كان موجباً للتنفر والانقباض على الأظهر، والعرج البيّن وإن لم يبلغ حد الاقعاد، والزمانة على الأظهر والعمى، وهو ذهاب البصر عن العينين وإن كانتا مفتوحتين، ولا اعتبار بالعور ولا بالعشا، وهي علة في العين لا يبصر في الليل ويبصر بالنهار، ولا بالعمش، وهو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في غالب الأوقات.

مسألة ١ ـ إنما يفسخ العقد بعيوب المرأة إذا تبين وجودها قبل العقد، وأما ما يتجدد بعده فلا اعتبار به سواء كان قبل الوطء أو بعده.

مسألة ٢ ـ ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأة.

مسألة ٣ ـ ليس الجذام والبرص من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة على الأقوى.

مسألة ٤ ـ خيار الفسخ في كل من الرجل والمرأة على الفور، فلو علم كل منهما بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد، نعم الظاهر أن الجهل بالخيار بل والفورية عذر، فلا يسقط مع الجهل بأحدهما لو لم يبادر.

مسألة ٥ ـ إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع اليمين إن لم تكن لمدعيه بينة، ويثبت بها العيب حتى العنن على الأقوى، كما أنه يثبت كل عيب بإقرار صاحبه أو البينة على إقراره، وكذا يثبت باليمين المردودة على المدعي، ولو نكل المنكر عن اليمين ولم يردها ردها الحاكم على المدعي، فان حلف يثبت به، وتثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة عادلات كما في نظائرها.

مسألة ٦ ـ لو ثبت عنن الرجل فان صبرت فلا كلام، وإن لم تصبر ورفعت أمرها إلى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه أجّلها سنة كاملة من حين المرافعة، فان واقعها أو واقع غيرها في أثناء هذه المدة فلا خيار لها، وإلا كان لها الفسخ فوراً عرفياً، فإن لم تبادر به فان كان بسبب جهلها بالخيار أو فوريته لم يضر كما مر، وإلا سقط خيارها، وكذا إن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الفسخ بعد ذلك، فانه ليس لها ذلك.

مسألة ٧ ـ الفسخ بالعيب ليس بطلاق، سواء وقع من الزوج أو الزوجة، فليس له أحكامه إلا تنصيف المهر في الفسخ بالعنن كما يأتي، ولا يعتبر فيه شروطه، فلا يحسب من الثلاثة المحرمة المحتاجة إلى المحلّل، ولا يعتبر فيه الخلو من الحيض والنفاس ولا حضور العدلين.

مسألة ٨ ـ يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة من دون إذن الحاكم، وكذا المرأة بعيب الرجل، نعم مع ثبوت العنن يفتقر إلى الحاكم، لكن من جهة ضرب الأجل حيث إنه من وظائفه لا من جهة نفوذ فسخها، فبعد ما ضرب الأجل لها كان لها التفرد بالفسخ عند انقضائه، وتعذر الوطء في المدة من دون مراجعته.

مسألة ٩ ـ لو فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة فان كان قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده استقر عليه المهر المسمى، وكذا الحال فيما إذا فسخت المرأة بعيب الرجل، فتستحق تمام المهر إن كان بعده، وإن كان قبله لم تستحق شيئاً إلا في العنن، فانها تستحق عليه نصف المهر المسمى.

مسألة ١٠ ـ لو دلست المرأة نفسها على الرجل في أحد عيوبها الموجبة للخيار وتبين له بعد الدخول فان اختار البقاء فعليه تمام المهر، وإن اختار الفسخ لم تستحق المهر، وإن دفعه إليها استعاده، وإن كان المدلس غير الزوجة فالمهر المسمى وإن استقر على الزوج بالدخول واستحقت عليه الزوجة إلا أنه بعد ما دفعه إليها يرجع به إلى المدلس ويأخذه منه.

مسألة ١١ ـ يتحقق التدليس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج للتزويج بحيث صار ذلك سبباً لغروره وانخداعه، فلا يتحقق بالاخبار لا للتزويج أو لغير الزوج، والظاهر تحققه أيضاً بالسكوت عن العيب مع العلم به وخفائه عن الزوج واعتقاده بالعدم.

مسألة ١٢ ـ من يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هو الذي يسند إليه التزويج: من وليها الشرعي أو العرفي كأبيها وجدها وأمها وأخيها الكبير وعمها وخالها ممن لا تصدر إلا عن رأيهم ويتصدون تزويجها ويرجع إليهم فيه في العرف والعادة، ومثلهم على الظاهر بعض الأجانب ممن له شدة علاقة وارتباط بها بحيث لا تصدر إلا عن رأيه، ويكون هو المرجع في أمورها المهمة ويركن إليه فيما يتعلق بها، بل لا يبعد أن يلحق بمن ذكر من يراود عند الطرفين ويعالج في إيجاد وسائل الائتلاف في البين.

مسألة ١٣ ـ كما يتحقق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون والعمى وغيرهما كذلك يتحقق في مطلق النقص كالعور ونحوه بإخفائه، وكذا في صفات الكمال كالشرف والحسب والنسب والجمال والبكارة وغيرها بتوصيفها بها مع فقدانها، ولا أثر للأول أي التدليس في العيوب الموجبة للخيار إلا رجوع الزوج على المدلس بالمهر كما مرّ، وأما الخيار فإنما هو بسبب نفس وجود العيب، وأما الثاني وهو التدليس في سائر أنواع النقص وفي صفة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الكمال فهو موجب للخيار إذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال مذكورين في العقد بنحو الاشتراط، ويلحق به توصيفها به في العقد وإن لم يكن بعبارة الاشتراط، كما إذا قال: زوجتك هذه الباكرة أو غير الثيبة، بل الظاهر أنه إذا وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد عند الخطبة والمقاولة ثم أوقعه مبنياً على ما ذكر كان بمنزلة الاشتراط، فيوجب الخيار، وإذا تبين ذلك بعد العقد والدخول واختار الفسخ ودفع المهر رجع به على المدلس.

مسألة ١٤ ـ ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليّها عن النقص مع وجوده واعتقاد الزوج عدمه في غير العيوب الموجبة للخيار وأولى بذلك سكوتها عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها.

مسألة ١٥ ـ لو تزوج إمرأة على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ إلا إذا ثبت بالإقرار أو البينة سبق ذلك على العقد، فكان له الفسخ، نعم لو تزوجها باعتقاد البكارة ولم يكن اشتراط ولا توصيف وإخبار وبناء على ثبوتها فبان خلافها ليس له الفسخ وإن ثبت زوالها قبل العقد.

مسألة ١٦ ـ لو فسخ في الفرض المتقدم حيث كان له الفسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلس، وإن كانت هي المدلس لم تستحق شيئاً، وإن لم يكن تدليس استقر عليه المهر ولا رجوع له على أحد، وإذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ كما في صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط وتوصيف وبناء كان له أن ينقص من مهرها شيئاً، وهو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكراً وثيباً، فإذا كان المهر المسمى مأة وكان مهر مثلها بكراً ثمانين وثيباً ستين ينقص من المأة ربعها، والأحوط في صورة العلم بتجدد زوالها أو احتماله التصالح وإن كان التنقيص بما ذكر لا يخلو من وجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ فصل في المهر □

ويقال له: الصداق.

مسألة ١ ـ كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهراً عيناً كان أو ديناً أو منفعة لعين مملوكة من دار أو عقار أو حيوان، ويصح جعله من منفعة الحر كتعليم صنعة ونحوه من كل عمل محلل، بل الظاهر صحة جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل والانتقال كحق التحجير ونحوه، ولا يتقدر بقدر، بل ما تراضى عليه الزوجان كثيراً كان أو قليلاً ما لم يخرج بسبب القلة عن المالية، نعم يستحب في جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السُّنة، وهو خمسمأة درهم.

مسألة ٢ ـ لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير صح العقد وبطل المهر، فلم تملك شيئاً بالعقد، وإنما تستحق مهر المثل بالدخول نعم فيما إذا كان الزوج غير مسلم تفصيل.

مسألة ٣ ـ لا بد من تعيين المهر بما يخرج عن الابهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد الثوبين مثلاً بطل المهر دون العقد، وكان لها مع الدخول مهر المثل، نعم لا يعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع ونحوه من المعاوضات، فيكفي مشاهدة الحاضر وإن جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه كصبرة من الطعام وقطعة من الذهب وطاقة مشاهدة من الثوب وصبرة حاضرة من الجوز وأمثال ذلك.

مسألة ٤ ـ ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد الدائم، فلو عقد عليها ولم يذكر لها مهراً أصلاً صح العقد، بل لو صرح بعدم المهر صح، ويقال لذلك أي لإيقاع العقد بلا مهر: تفويض البضع، وللمرأة التي لم يذكر في عقدها مهر: مفوضة البضع.

مسألة ٥ ـ لو وقع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شيئاً إلا إذا طلقها، فتستحق عليه أن يعطيها شيئاً بحسب حاله من الغنى والفقر واليسار والاعسار من دينار أو درهم أو ثوب أو دابة أو غيرها، ويقال لذلك الشيء:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المتعة، ولو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق لم تستحق شيئاً، وكذا لو مات أحدهما قبله، وأما لو دخل بها استحقت عليه بسببه مهر أمثالها.

مسألة ٦ ـ الأحوط في مهر المثل هنا التصالح فيما زاد عن مهر السُّنة، وفي غير المورد مما نحكم بمهر المثل ملاحظة حال المرأة وصفاتها من السن والبكارة والنجابة والعفة والعقل والأدب والشرف والجمال والكمال وأضدادها، بل يلاحظ كل ما له دخل في العرف والعادة في ارتفاع المهر ونقصانه، فتلاحظ أقاربها وعشيرتها وبلدها وغير ذلك أيضاً.

مسألة ٧ ـ لو أمهر ما لا يملكه أحد كالحر أو ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير صح العقد وبطل المهر واستحقت عليه مهر المثل بالدخول، وكذلك الحال فيما إذا جعل المهر شيئاً باعتقاد كونه خلاً فبان خمراً أو جعل مال الغير باعتقاد كونه ماله فبان خلافه.

مسألة ٨ ـ لو شرّك أباها في المهر بأن سمى لها مهراً ولأبيها شيئاً معيناً يعين ما سمى لها مهراً لها وسقط ما سمى لأبيها، فلا يستحق الأب شيئاً.

مسألة ٩ ـ ما تعارف في بعض البلاد من أنه يأخذ بعض أقارب البنت كأبيها وأمها من الزوج شيئاً ـ وهو المسمى في لسان بعض بـ «شيربها» وفي لسان بعض آخر بشيء آخر ـ ليس بعنوان المهر وجزء منه، بل هو شيء يؤخذ زائداً على المهر، وحكمه أنه إن كان إعطاؤه وأخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح فلا إشكال في جوازه وحليته، بل وفي استحقاق العامل له وعدم سلطنة الزوج على استرجاعه بعد إعطائه، وإن لم يكن بعنوان الجعالة فان كان إعطاء الزوج للقريب بطيب نفس منه وإن كان لأجل جلب خاطره وتحبيبه وإرضائه حيث إن رضاه في نفسه مقصود أو من جهة أن رضا البنت منوط برضاه فبملاحظة هذه الجهات يطيب خاطر الزوج ببذل المال فالظاهر جواز أخذه، لكن يجوز للزوج استرجاعه ما دام موجوداً، وأما مع عدم الرضا من الزوج وإنما أعطاه من جهة استخلاص البنت حيث إن القريب مانع عن تمشية الأمر مع رضاها بالتزويج بما بذل لها من المهر فيحرم أخذه وأكله، ويجوز للزوج الرجوع فيه وإن كان تالفاً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٠ ـ لو وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعده على شيء سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر، ويتعين ذلك مهراً وكان كالمذكور في العقد.

مسألة ١١ ـ يجوز أن يجعل المهر كله حالاً ـ أي بلا أجل ـ ومؤجلاً وأن يجعل بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، وللزوجة مطالبة الحالّ في كل حال بشرط مقدرة الزوج واليسار، بل لها أن تمتنع من التمكين وتسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحالّ، سواء كان الزوج موسراً أو معسراً، نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان كله أو بعضه مؤجلاً وقد أخذت بعضه الحالّ.

مسألة ١٢ ـ يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة ويفوض تقديره وتعيينه إلى أحد الزوجين بأن تقول الزوجة مثلاً: «زوجتك على ما تحكم ـ أو أحكم ـ من المهر» فقال: «قبلت» فان كان الحاكم الزوج جاز أن يحكم بما شاء ولم يتقدر في الكثرة والقلة ما دام متمولاً، وإن كان الزوجة كان لها الحكم في طرف القلة بما شاءت ما دام متمولاً، وأما في طرف الكثرة فلا يمضي حكمها فيما زاد على مهر السُنة، وهو خمسمائة درهم.

مسألة ١٣ ـ لو طلق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمى وبقي نصفه، فان كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برأت ذمته من النصف، وإن كان عيناً صارت مشتركة بينه وبينها، ولو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقياً، وإن كان تالفاً استعاد نصف مثله إن كان مثلياً، ونصف قيمته إن كان قيمياً، وفي حكم التلف نقله إلى الغير بناقل لازم، ومع النقل الجائز فالأحوط الرجوع ودفع نصف العين إن طالبها الزوج.

مسألة ١٤ ـ لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى تنصيف المهر كالطلاق خصوصاً في موت المرأة، والأحوط الأولى التصالح خصوصاً في موت الرجل.

مسألة ١٥ ـ تملك المرأة الصداق بنفس العقد وتستقر ملكية تمامه بالدخول فان طلقها قبله عاد إليه النصف وبقي لها النصف، فلها التصرف فيه بعد العقد بأنواعه، وبعدما طلقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا يستحق من النماء السابق المنفصل شيئاً.

مسألة ١٦ ـ لو أبرأته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها، وكذا لو كان الصداق عيناً فوهبته إياها رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها.

مسألة ١٧ ـ الدخول الذي يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطء ولو دبراً، وإذا اختلف الزوجان بعدما طلقها فادعت وقوع المواقعة وأنكرها فالقول قوله بيمينه، وله أن يدفع اليمين عن نفسه بإقامة البينة على العدم إن أمكن، كما إذا ادعت المواقعة قبلاً وكانت بكراً وعنده بينة على بقاء بكارتها.

مسألة ١٨ ـ لو اختلفا في أصل المهر فادعت الزوجة وأنكر الزوج فان كان قبل الدخول فالقول قوله بيمينه، وإن كان بعده كلفت بالتعيين بل لا يبعد عدم سماع الدعوى منها ما لم تفسر، ولا يسمع منها مجرد قولها لي عليه المهر ما لم تبيّن المقدار، فان فسرت وعينت بما لا يزيد على مهر المثل حكم لها عليه بما تدعيه، ولا يسمع منه إنكار أصل المهر، نعم لو ادعى سقوطه إما بالأداء أو الابراء يسمع منه، فإن أقام البينة عليه ثبت مدعاه، وإلا فله عليها اليمين، فإن حلفت على نفي الأداء أو الابراء تثبت دعواها وإن ردته على الزوج فحلف سقط دعواها، وإن نكل تثبت، وإن نكلت رده الحاكم على الزوج، فإن حلف تسقط دعواها، وإن نكل تثبت، هذا إذا كان ما تدعيه بمقدار مهر المثل أو أقل، وإن كان أكثر كان عليها الاثبات، وإلا فلها على الزوج اليمين.

مسألة ١٩ ـ لو توافقا على أصل المهر واختلفا في مقداره كان القول قول الزوج بيمينه إلا إذا أثبتت الزوجة بالموازين الشرعية، وكذا إذا ادعت كون عين من الأعيان كدار أو بستان مهراً لها وأنكر الزوج، فان القول قوله بيمينه، وعليها البينة.

مسألة ٢٠ ـ لو اختلفا في التعجيل والتأجيل فقالت: إنه معجل وقال: بل مؤجل ولم يكن بينة كان القول قولها بيمينها، وكذا لو اختلفا في زيادة الأجل كما إذا ادعت أنه سنة وقال: إنه سنتان.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢١ ـ لو توافقا على المهر وادعى تسليمه ولا بينة فالقول قولها بيمينها.

مسألة ٢٢ ـ لو دفع إليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك فقالت: دفعته هبة وقال: بل دفعته صداقاً فلا يبعد التداعي، وتحتاج المسألة إلى زيادة تأمل.

مسألة ٢٣ ـ لو زوّج ولده الصغير فان كان للولد مال فالمهر على الولد، وإن لم يكن له مال فالمهر على عهدة الوالد، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد وأيسر أم لا، نعم لو تبرأ من ضمان العهدة في ضمن العقد برأ منه.

مسألة ٢٤ ـ لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة إعسار الولد ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد نصف المهر وكان له دون الوالد.

□ خاتمة □

□ في الشروط المذكورة في عقد النكاح □

مسألة ١ ـ يجوز أن يشترط في ضمن عقد النكاح كل شرط سائغ، ويجب على المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود، لكن تخلفه أو تعذره لا يوجب الخيار في عقد النكاح بخلاف سائر العقود، نعم لو كان الشرط الالتزام بوجود صفة في أحد الزوجين مثل كون الزوجة باكرة أو كون الزوج مؤمناً غير مخالف فتبين خلافه أوجب الخيار كما مرت الاشارة إليه.

مسألة ٢ ـ إذا شرط في عقد النكاح ما يخالف المشروع مثل أن لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت وإلى أين شاءت، أو لا يعطي حق ضرتها من المضاجعة ونحوها، وكذا لو شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر وإن قلنا بأن الشرط الفاسد يفسد العقد.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣ ـ لو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط، ولو أذنت بعد ذلك جاز من غير فرق بين النكاح الدائم والمنقطع.

مسألة ٤ ـ لو شرط أن لا يخرجها من بلدها أو أن يسكنها في بلد معلوم أو منزل مخصوص يلزم الشرط.

□ فصل في القسم والنشوز والشقاق □

لكل واحد من الزوجين حق على صاحبه يجب عليه القيام به وإن كان حق الزوج أعظم، ومن حقه عليها أن تطيعه ولا تعصيه ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه ولو إلى أهلها حتى لعيادة والدها أو في عزائه، بل ورد أن ليس لها أمر مع زوجها في صدقة ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذنه إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها، وتفصيل ذلك كله موكول إلى محله، وأما حقها عليه فهو أن يشبعها ويكسوها، وأن يغفر لها إذا جهلت ولا يقبح لها وجهاً كما ورد في الأخبار، والتفصيل موكول إلى محله.

مسألة ١ ـ من كانت له زوجة واحدة ليس لها عليه حق المبيت عندها والمضاجعة معها في كل ليلة، بل ولا في كل أربع ليال ليلة على الأقوى، بل القدر اللازم أن لا يهجرها ولا يذرها كالمعلقة لا هي ذات بعل ولا مطلقة، نعم لها عليه حق المواقعة في كل أربعة أشهر مرة كما مرّ، وإن كانت عنده أكثر من واحدة فان بات عند إحداهن يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضاً، فان كن أربع وبات عند إحداهن طاف على غيرها لكل منهن ليلة، ولا يفضّل بعضهن على بعض، وإن لم تكن أربع يجوز له تفضيل بعضهن، فإن تك عنده مرأتان يجوز له أن يأتي إحداهما ثلاث ليال والأخرى ليلة، وإن تك ثلاث فله أن يأتي إحداهن ليلتين والليلتان الأخريان للأخريين، والمشهور أنه إذا كانت عنده زوجة واحدة كانت لها في كل أربع ليال ليلة وله ثلاث ليال، وإن كانت عنده زوجات متعددة يجب عليه القسم بينهن في كل أربع ليال،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فان كانت عنده أربع كـانت لكل منهن ليلة، فـإذا تمّ الدور يجب عليـه الابتداء باحداهن وإتمام الدور وهكـذا، فليس له ليلة، بـل جميع ليـاليه لـزوجاتـه، وإن كانت له زوجتان فلهما ليلتـان في كل أربـع وليلتان لـه، وإن كانت ثـلاث فلهن ثلاث والفاضل له، والعمـل به أحـوط خصوصـاً في أكثر من واحـدة، والأقوى ما تقدم خصوصاً في الواحدة.

مسـألة ٢ ـ يختص وجـوب المبيت والمضاجعـة فيما قلنـا به بـالدائمـة، فليس للمتمتع بها هذا الحق واحدة كانت أو متعددة.

مسألة ٣ ـ في كل ليلة كان للمرأة حق المبيت يجوز لها أن ترفع اليد عنه وتهبه للزوج ليصرف ليله فيما يشاء، وأن تهبه للضرة فيصير الحق لها.

مسـألـة ٤ ـ تختص البكـر أول عـرسهـا بسبـع ليـال والثيب بثلاث يجـوز تفضيلهـا بذلـك على غيـرهمـا، ولا يجب عليـه أن يقضي تلك الليـالي لنسـائـه القديمة.

مسألة ٥ ـ لا قسمة للصغيرة ولا للمجنـونة المطبقة ولا لـذات الأدوار حين دور جنونها ولا للناشـزة، وتسقط القسمة وحق المضـاجعة بـالسفر، وليس عليـه القضاء.

مسألة ٦ ـ لو شرع في القسمة بين نسـائه كـان له الابتـداء بأيّ منهن وبعـد ذلـك بأيّ من البقيـة وهكذا وإن كـان الأحوط الأولى التعيـين بالقـرعة سيما ما عدا الأولى.

مسألة ٧ ـ يستحب التسـوية بـين الزوجـات في الانفاق والالتفـات وإطلاق الوجه والمـواقعة، وأن يكـون في صبيحة كـل ليلة عند صـاحبتها، وأن يـأذن لها في جضـور موت أبيهـا وأمها وإن كـان له منعهـا عنه وعن عيـادتهـا فضـلاً عن عيادة غيرهما، وعن الخروج من منزله إلا لحق واجب.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول في النشوز □

وهو في الزوجة خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها من عدم تمكين نفسها وعدم إزالة المنفرات المضادة للتمتع والالتذاذ بها، بل وترك التنظيف والتزيين مع اقتضاء الزوج لها، وكذا خروجها من بيته من دون إذنه وغير ذلك، ولا يتحقق النشوز بترك طاعته فيما ليست بواجبة عليها، فلو امتنعت من خدمات البيت وحوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع من الكنس أو الخياطة أو الطبخ أو غير ذلك حتى سقي الماء وتمهيد الفراش لم يتحقق النشوز.

مسألة ١ ـ لو ظهرت منها أمارات النشوز والطغيان بسبب تغيير عادتها معه في القول أو الفعل بأن تجيبه بكلام خشن بعد ما كان بكلام لين أو أن تظهر عبوساً وتقطباً في وجهه وتثاقلاً ودمدمة بعد أن كانت على خلاف ذلك وغير ذلك يعظها، فان لم تسمع يتحقق النشوز بخروجها عن طاعته فيما يرجع إلى الاستمتاع، فيحنئذ جاز له هجرها في المضجع إما بأن يحوّل إليها ظهره في الفراش أو يعتزل عن فراشها، فإذا هجرها ولم ترجع وأصرت عليه جاز له ضربها، ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، وإلا تدرّج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً ولا شديداً مؤثراً في اسوداد بدنها أو احمراره، واللازم أن يكون ذلك بقصد الاصلاح لا التشفي والانتقام، ولو حصل بالضرب جناية وجب الغرم.

مسألة ٢ ـ كما يكون النشوز من قبل الزوجة يكون من طرف الزوج أيضاً بتعديه عليها، وعدم القيام بحقوقها الواجبة، فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من قسم ونفقة ونحوهما فلها المطالبة بها ووعظها إياه، فإن لم يؤثر رفعت أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها، وليس لها هجره ولا ضربه، وإذا اطلع الحاكم على نشوزه وتعديه نهاه عن فعل ما يحرم عليه وأمره بفعل ما يجب، فان نفع وإلا عزّره بما يراه، وله أيضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو ببيع عقاره إذا توقف عليه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣ ـ لو ترك الزوج بعض حقوقها الغير الواجبة أو هم بطلاقها لكراهته لها لكبر سنها أو غيره أو همّ بالتزويج عليها فبذلت له مالاً أو بعض حقوقها الواجبة من قسم أو نفقة استمالة له صح وحلّ له ذلك، وأما لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو آذاها بالضرب أو الشتم وغير ذلك فبذلت مالاً أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقها أو ليمسك عن أذيتها أو ليخلعها فتخلص من يده حرم عليه ما بذلت وإن لم يكن من قصده إلجاؤها بالبذل على الأقوى.

مسألة ٤ ـ لو وقع النشوز من الزوجين بحيث خيف الشقاق والفراق بينهما وانجرّ أمرهما إلى الحاكم بعث حكمين حكماً من جانبه وحكماً من جانبها للاصلاح ورفع الشقاق بما رأياه من الصلاح من الجمع أو الفراق، ويجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفيما هو السبب والعلة لحصول ذلك بينهما ثم يسعيان في أمرهما، فكلما استقر عليه رأيهما وحكما به نفذ على الزوجين ويلزم عليهما الرضا به بشرط كونه سائغاً، كما لو شرطا على الزوج أن يسكن الزوجة في البلد الفلاني أو في مسكن مخصوص أو عند أبويها أو لا يسكن معها أمه أو أخته ولو في بيت منفرد، أو لا يسكن معها ضرتها في دار واحدة ونحو ذلك، أو شرطا عليها أن تؤجله بالمهر الحالّ إلى أجل، أو ترد عليه ما قبضته قرضاً ونحو ذلك، بخلاف ما إذا كان غير سائغ كما إذا شرطا عليه ترك بعض حقوق الضرة من قسم أو نفقة أو رخصة المرأة في خروجها عن بيته حيث شاءت وأين شاءت ونحو ذلك.

مسألة ٥ ـ لو اجتمع الحكمان على التفريق ليس لهما ذلك إلا إذا شرطا عليهما حين بعثهما بأنهما إن شاءا جمعا وإن شاءا فرقا، وحيث إن التفريق لا يكون إلا بالطلاق فلا بد من وقوعه عند اجتماع شرائطه.

مسألة ٦ ـ الأولى بل الأحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين بأن يكون حكم من أهله وحكم من أهلها، فان لم يكن لهما أهل أو لم يكن أهلهما أهلاً لهذا الأمر تعين من غيرهم، ولا يعتبر أن يكون من جانب كل منهما حكم واحد، بل لو اقتضت المصلحة بعث أزيد تعين.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٧ ـ ينبغي للحكمين إخلاص النية وقصد الإصلاح، فمن حسنت نيته فيما تحراه أصلح الله مسعاه كما يرشد إلى ذلك قوله جل شأنه في هذا المقام: ﴿إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾.

□ فصل في أحكام الأولاد والولادة □

مسألة ١ ـ إنما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها بشروط: الدخول مع الإنزال أو الإنزال في الفرج وحواليه، أو دخول منيّه فيه بأي نحو كان، وفي الدخول بلا إنزال إشكال، ومضي ستة أشهر أو أكثر من حين الوطء إلى زمن الولادة، وأن لا تتجاوز عن أقصى مدة الحمل، وفي كونه تسعة أشهر إشكال، بل الأرجح بالنظر أن يكون الأقصى سنة، فلو لم يدخل بها أصلاً ولم ينزل في فرجها أو حواليه بحيث يحتمل الجذب ولم يدخل المني فيه بنحو من الأنحاء لم يلحق به قطعاً، بل يجب نفيه عنه، وكذا لو دخل بها وأنزل وجاءت بولد حي كامل لأقل من ستة أشهر من حين الدخول ونحوه أو جاءت به وقد مضى من حين وطئه ونحوه أزيد من أقصى الحمل، كما إذا اعتزلها أو غاب عنها أزيد منه وولدت بعده.

مسألة ٢ ـ إذا تحققت الشروط المتقدمة لحق الولد به، ولا يجوز له نفيه وإن وطأها واطيء فجوراً فضلاً عما لو اتهمها به، ولا ينتفي عنه لو نفاه إن كان العقد دائماً إلا باللعان، بخلاف ما إذا كان العقد منقطعاً وجاءت بولد أمكن إلحاقه به، فانه وإن لم يجز له نفيه لكن لو نفاه ينتفي منه ظاهراً من غير لعان، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب.

مسألة ٣ ـ لا يجوز نفي الولد لأجل العزل، فلو نفاه لم ينتف إلا باللعان.

مسألة ٤ ـ الموطوءة بشبهة كما إذا وطأ أجنبية بظن أنها زوجته يلحق ولدها بالواطيء بشرط أن تكون ولادته لستة أشهر من حين الوطء أو أكثر، وأن لا يتجاوز عن أقصى الحمل، وبشرط أن لا تكون تحت زوج مع إمكان التولد منه بشروطه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٥ ـ لو اختلفا في الدخول الموجب لإلحاق الولد وعدمه فادعته المرأة ليلحق الولد به وأنكره أو اختلفا في ولادته فنفاها الزوج وادعى أنها أتت به من خارج فالقول قوله بيمينه، ولو اتفقا في الدخول والولادة واختلفا في المدة فادعى ولادتها لدون ستة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل وادعت خلافه فالقول قولها بيمينها، ويلحق الولد به ولا ينتفي عنه إلا باللعان.

مسألة ٦ ـ لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد فان لم يمكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالأول كما إذا ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولتمامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطء الأول فهو للأول، وتبيّن بطلان نكاح الثاني، لتبين وقوعه في العدة وحرمت عليه مؤبداً لوطئه إياها، وإن انعكس الأمر بأن أمكن لحوقه بالثاني دون الأول لحق بالثاني، بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأول ولأقل الحمل إلى الأقصى من وطء الثاني، وإن لم يمكن لحوقه بأحدهما بأن ولدته لأزيد من أقصى الحمل من وطء الأول ولدون ستة أشهر من وطء الثاني انتفى منهما، وإن أمكن إلحاقه بهما فهو للثاني.

مسألة ٧ ـ لو طلقها ثم بعد ذلك وطئت بشبهة ثم أتت بولد فهو كالتزويج بعد العدة، فيجيء فيه الصور الأربعة المتقدمة حتى الصورة الأخيرة، وهي ما إذا أمكن اللحوق بكل منهما، فانه يلحق بالأخير هنا أيضاً.

مسألة ٨ ـ لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبهة فأتت بولد فان أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به، وإن لم يمكن اللحوق بهما انتفى عنهما، وإن أمكن لحوقه بكل منهما أقرع بينهما.

□ القول في أحكام الولادة وما يلحق بها □

للولادة والمولود سنن وآداب بعضها واجبة وبعضها مندوبة نذكر مهماتها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١ ـ يجب استقلال النساء في شؤون المرأة حين وضعها دون الرجال إذا استلزم اطلاعهم على ما يحرم عليهم إلا مع عدم النساء ومست الضرورة بذلك، نعم لا بأس بالزوج وإن وجدت النساء.

مسألة ٢ ـ يستحب غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر والأذان في أذنه اليمنى والاقامة في اليسرى، وتحنيكه بماء الفرات وتربة سيد الشهداء عليه السلام، وتسميته بالأسماء المستحسنة، فان ذلك من حق الولد على الوالد، وأفضلها ما يتضمن العبودية لله جل شأنه كعبد الله وعبد الرحيم وعبد الرحمان ونحوها، ويليها أسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام وأفضلها محمد، بل يكره ترك التسمية به إن ولد له أربعة أولاد، ويكره أن يكنيه أبا القاسم إن كان اسمه محمد، ويستحب أن يحلق رأس الولد يوم السابع، ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، ويكره أن يحلق من رأسه موضع ويترك موضع.

مسألة ٣ ـ تستحب الوليمة عند الولادة، وهي إحدى الخمس التي سنّ فيها الوليمة، كما أن إحداها عند الختان، ولا يعتبر إيقاع الأولى يوم الولادة؛ فلا بأس بتأخيرها عنه بأيام قلائل، والظاهر أنه إن ختن في اليوم السابع أو قبله فأولم في يوم الختان بقصدهما تتأدى السنتان.

مسألة ٤ ـ يجب ختان الذكور، ويستحب إيقاعه في اليوم السابع، ويجوز التأخير عنه، وإن تأخر إلى ما بعد البلوغ يجب عليه أن يختن نفسه حتى أن الكافر إذا أسلم غير مختون يجب عليه الختان وإن طعن في السن ولا يجب على الولي أن يختن الصبي إلى زمان بلوغه، فان بلغ بلا ختان يجب على نفسه وإن كان الأحوط أن يختنه.

مسألة ٥ ـ الختان واجب لنفسه، وشرط لصحة طوافه في حج أو عمرة واجبين أو مندوبين، وليس شرطاً في صحة الصلاة على الأقوى فضلاً عن سائر العبادات.

مسألة ٦ ـ الأحوط في الختان قطع الغلاف بحيث يظهر تمام الحشفة كما هو المتعارف، بل لا يخلو من قوة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٧ ـ لا بأس بكون الختّان كافراً حربياً أو ذمياً، فلا يعتبر فيه الإسلام.

مسألة ٨ ـ لو ولد الصبي مختوناً سقط الختان وإن استحب إمرار الموسى على المحل لإصابة السنة.

مسألة ٩ ـ من المستحبات الأكيدة العقيقة للذكر والأنثى، ويستحب أن يعق عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى، وأن تكون يوم السابع، وإن تأخرت عنه لعذر أو لغير عذر لم تسقط، بل لو لم يعق عنه حتى بلغ عقّ عن نفسه، بل لو لم يعق عن نفسه حال حياته يستحب أن يعق عنه بعد موته، ولا بد أن تكون من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم ـ ضأناً كان أو معزاً ـ والبقر والإبل، ولا يجزي عنها التصدق بثمنها، قيل: يستحب أن تجتمع فيها شروط الأضحية من كونها سليمة من العيوب لا يكون سنها أقل من خمس سنين كاملة في الإبل، وأقل من سنتين في البقر، وأقل من سنة كاملة في المعز، وأقل من سبعة شهور في الضأن، وهو لا يخلو من إشكال كما أن تعيين السنين بما ذكر لا يخلو بعضها من إشكال والأمر سهل، ويستحب أن تخص القابلة بالرجل والورك، والأفضل أن يخصها بالربع، وإن جمع بين الربع والرجل والورك بأن أعطاها الربع الذي هما فيه لا يبعد أن يكون عاملاً بالاستحبابين، ولو لم تكن قابلة أعطي الأم تتصدق به.

مسألة ١٠ ـ يتخير في العقيقة بين أن يفرّقها لحماً أو مطبوخاً أو تطبخ ويدعى إليها جماعة من المؤمنين، ولا أقل من عشرة، وإن زاد فهو أفضل، ويأكلون منها ويدعون للولد، ولا بأس بطبخها على ما هو المتعارف وقد يقال: الأفضل طبخها بماء وملح، وهو غير معلوم.

مسألة ١١ ـ لا يجب على الأم إرضاع ولدها لا مجاناً ولا بالأجرة مع عدم الانحصار بها، بل ومع الانحصار لو أمكن حفظ الولد بلبن ونحوه مع الأمن من الضرر عليه، كما أنه لا يجب عليها إرضاعه مجاناً وإن انحصر بها، بل لها المطالبة بأجرة الارضاع من مال الولد إن كان له مال، ومن أبيه إن لم يكن له مال وكان الأب موسراً، نعم لو لم يكن للولد مال ولم يكن الأب والجد وإن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

علا موسرين تعين على الأم إرضاعه مجانا، إما بنفسها أو باستئجار مرضعة أخرى، أو بغيره من طرق الحفظ إن لم يكن مضراً له، وتكون الأجرة أو النفقة عليها.

مسألة ١٢ ـ الأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها إذا كانت متبرعة أو تطلب ما تطلب غيرها أو أنقص، وأما لو طلبت زيادة أو أجرة ووجدت متبرعة فللأب تسليمه إلى غيرها، والأحوط عدم سقوط حق الحضانة الثابت للأم أيضاً، لعدم التنافي بين سقوط حق الارضاع وثبوت حق الحضانة.

مسألة ١٣ ـ لو ادعى الأب وجود متبرعة وأنكرت الأم ولم تكن البينة على وجودها فالقول قولها بيمينها.

مسألة ١٤ ـ يستحب أن يكون رضاع الصبي بلبن أمه، فانه أبرك من غيره، إلا إذا اقتضت بعض الجهات أولوية غيرها من حيث شرافتها وطيب لبنها وخباثة الأم.

مسألة ١٥ ـ كمال الرضاع حولان كاملان أربعة وعشرون شهراً، ويجوز أن ينقص عن ذلك إلى ثلاثة شهور بأن يفطم على أحد وعشرين شهراً، ولا يجوز أن ينقص عن ذلك مع الامكان ومن غير ضرورة.

مسألة ١٦ ـ الأم أحق بحضانة الولد وتربيته وما يتعلق بها من مصلحة حفظه مدة الرضاع أي الحولين إذا كانت حرة مسلمة عاقلة، ذكراً كان أو أنثى، سواء أرضعته هي بنفسها أو بغيرها، فلا يجوز للأب أن يأخذه في هذه المدة منها وإن فطمته على الأحوط، فإذا انقضت مدة الرضاع فالأب أحق بالذكر والأم بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين من عمرها ثم يكون الأب أحق بها، وإن فارق الأم بفسخ أو طلاق قبل أن تبلغ سبع سنين لم يسقط حقها ما لم تتزوج بالغير، فلو تزوجت سقط حقها عن الذكر والأنثى وكانت الحضانة للأب، ولو فارقها الثاني لا يبعد عود حقها، والأحوط التصالح والتسالم.

مسألة ١٧ ـ لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله كانت الأم أحق بحضانة الولد ـ وإن كانت مزوجة ذكراً كان أو أنثى ـ من وصي أبيه، وكذا من باقي أقاربه حتى أبي أبيه وأمه فضلاً عن غيرهما، كما أنه لو ماتت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأم في زمن حضانتها فالأب أحق بها من غيره، وإن فقد الأبوان فهي لأب الأب، وإذا عدم ولم يكن وصي له ولا للأب فلأقارب الولد على ترتيب مراتب الارث، الأقرب منهم يمنع الأبعد، ومع التعدد والتساوي في المرتبة والتشاح أقرع بينهم، وإذا وجد وصي لأحدهما ففي كون الأمر كذلك أو كونها للوصي ثم إلى الأقارب وجهان لا يترك الاحتياط بالتصالح والتسالم.

مسألة ١٨ ـ تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً، فاذا بلغ رشيداً ليس لأحد حق الحضانة عليه حتى الأبوين، بل هو مالك لنفسه ذكراً كان أو أنثى.

□ فصل في النفقات □

إنما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية والقرابة والملك.

مسألة ١ ـ إنما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة، وأن تكون مطيعة له فيما يجب إطاعتها له، فلا نفقة للناشزة، ولا فرق بين المسلمة والذمية.

مسألة ٢ ـ لو نشزت ثم عادت إلى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهرها وعلم بها وانقضى زمان أمكن الوصول إليها.

مسألة ٣ ـ لو ارتدت سقطت النفقة، وإن عادت في العدة عادت.

مسألة ٤ ـ الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها، خصوصاً إذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ، وكذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها، نعم لو كانت الزوجة مراهقة والزوج مراهقاً أو كبيراً أو كان الزوج مراهقاً والزوجة كبيرة لم يبعد استحقاقها لها مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منها.

مسألة ٥ ـ لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي أو عقلي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من حيض أو إحرام أو اعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك، وكذا لا تسقط إذا سافرت بإذن الزوج سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير إذنه، بل ولو مع منعه ونهيه، بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح، فانه تسقط نفقتها، بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له، لتحقق النشوز المسقط لها.

مسألة ٦ ـ تثبت النفقة والسكنى لذات العدة الرجعية ما دامت في العدة كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً، ولو كانت ناشزة وطلقت في حال نشوزها لم تثبت لها كالزوجة الناشزة، وإن رجعت إلى التمكين وجبت النفقة على الأقرب، وأما ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها وسكناها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ إلا إذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً، فانها تستحقها حتى تضع حملها، ولا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة أو المنقضية مدتها، وكذا الحامل المتوفى عنها زوجها، فانه لا نفقة لها مدة حملها، لا من تركة زوجها ولا من نصيب ولدها على الأقوى.

مسألة ٧ ـ لو ادعت المطلقة بائناً أنها حامل مستندة إلى وجود الأمارات التي يستدل بها على الحمل عند النسوان فتصديقها بمجرد دعواها محل إشكال، نعم لا يبعد قبول قول الثقة الخبيرة من القوابل قبل ظهور الحمل من غير احتياج إلى شهادة أربع منهن أو إثنين من الرجال المحارم، فحينئذ أنفق عليها يوماً فيوماً إلى أن يتبين الحال، فان تبيّن الحمل وإلا استعيدت منها ما صرف عليها، وفي جواز مطالبتها بكفيل قبل تبين الحال وجهان بل قولان، أرجحهما الثاني إن قلنا بوجوب تصديقها، وكذلك مع عدمه وإخبار الثقة من أهل الخبرة.

مسألة ٨ ـ لا تقدير للنفقة شرعاً، بل الضابط القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وفراش وغطاء وإسكان وإخدام وآلات تحتاج إليها لشربها وطبخها وتنظيفها وغير ذلك.

فأما الطعام فكميته بمقدار ما يكفيها لشبعها، وفي جنسه يرجع إلى ما هو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المتعارف لأمثالها في بلدها والموالم لمزاجها وما تعودت به بحيث تتضرر بتركه.

وأما الأدام فقدراً وجنساً كالطعام يراعى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها وما يوالم مزاجها وما هو معتاد لها حتى لو كانت عادة أمثالها أو الموالم لمزاجها دوام اللحم مثلاً وجب، وكذا لو اعتادت بشيء خاص من الادام بحيث تتضرر بتركه، بل الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لأمثالها من غير الطعام والادام كالشاي والتنباك والقهوة ونحوها، وأولى بذلك المقدار اللازم من الفواكه الصيفية التي تناولها كاللازم في الأهوية الحارة، بل وكذا ما تعارف من الفواكه المختلفة في الفصول لمثلها.

وكذلك الحال في الكسوة، فيلاحظ في قدرها وجنسها عادة أمثالها وبلد سكناها والفصول التي تحتاج إليها شتاءً وصيفاً، ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة إلى ذلك، بل لو كانت من ذوات التجمل وجب لها زيادة على ثياب البدن ثياب على حسب أمثالها.

وهكذا الفراش والغطاء، فإن لها ما يفرشها على الأرض وما تحتاج إليها للنوم من لحاف ومخدة وما تنام عليها، ويرجع في قدرها وجنسها ووصفها إلى ما ذكر في غيرها، وتستحق في الاسكان أن يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة أمثالها، وكانت لها من المرافق ما تحتاج إليها، ولها أن تطالبه بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة أو غيرها من دار أو حجرة منفردة المرافق، إما بعارية أو إجارة أو ملك، ولو كانت من أهل البادية كفاها كوخ أو بيت شعر منفرد يناسب حالها.

وأما الأخدام فإنما يجب إن كانت ذات حشمة وشأن ومن ذوي الأخدام، وإلا خدمت نفسها، وإذا وجبت الخدمة فان كانت من ذوات الحشمة بحيث يتعارف من مثلها أن يكون لها خادم مخصوص لا بد من اختصاصها به، ولو بلغت حشمتها بحيث يتعارف من مثلها تعدد الخادم فلا يبعد وجوبه.

والأولى إيكال الأمر إلى العرف والعادة في جميع المذكورات، وكذا في الآلات والأدوات المحتاج إليها، فهي أيضاً تلاحظ ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها التي تسكن فيها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٩ ـ الظاهر أنه من الانفاق الذي تستحقه الزوجة أجرة الحمام عند الحاجة، سواء كان للاغتسال أو للتنظيف إذا كان بلدها مما لم يتعارف فيه الغسل والاغتسال في البيت أو يتعذر أو يتعسر ذلك لها لبرد أو غيره، ومنه أيضاً الفحم والحطب ونحوهما في زمان الاحتياج إليها، وكذا الأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها بسبب الأمراض والآلام التي قلّما يخلو الشخص منها في الشهور والأعوام، نعم الظاهر أنه ليس منه الدواء وما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج إليها من باب الاتفاق خصوصاً إذا احتاج إلى بذل مال خطير، وهل يكون منه أجرة الفصد والحجامة عند الاحتياج إليهما؟ فيه تأمل و إشكال.

مسألة ١٠ ـ تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام والادام وغيرهما مما يصرف ولا يبقى عينه في صبيحته ملكاً متزلزلاً مراعى بحصول تمام التمكين منها، وإلا فبمقداره وتسترد البقية، فلها أن تطالبه بها عنده، فلو منعها مع التمكين وانقضى اليوم استقرت في ذمته وصارت ديناً عليه، وكذا يشترط ذلك في الاستقرار مع انقضاء أيّام، فيستقر بمقدار التمكين على ذمته نفقة تلك المدة، سواء طالبته بها أو سكتت عنها، وسواء قدرّها الحاكم وحكم بها أم لا، وسواء كان موسراً أو معسراً، ومع الاعسار ينظر إلى اليسار، وليس لها مطالبة نفقة الأيام الآتية.

مسألة ١١ ـ لو دفعت إليها نفقة أيام كأسبوع أو شهر مثلاً وانقضت المدة ولم تصرفها على نفسها ـ إما بأن أنفقت من غيرها أو أنفق إليها شخص ـ كانت ملكاً لها، وليس للزوج استردادها، وكذا لو استفضلت منها شيئاً بالتقتير على نفسها كانت الزيادة ملكاً لها، فليس له استردادها، نعم لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً يوزع المدفوع على الأيام الماضية والآتية ويسترد منها بالنسبة إلى ما بقي من المدة. بل الظاهر ذلك أيضاً فيما إذا دفع لها نفقة يوم وعرض أحد تلك العوارض في أثنائه، فيسترد الباقي من نفقة اليوم.

مسألة ١٢ ـ كيفية الانفاق بالطعام والادام إما بمؤاكلتها مع الزوج في بيته

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على العادة كسائر عياله، وإما بتسليم النفقة لها، وليس له إلزامها بالنحو الأول، فلها أن تمتنع من المؤاكلة معه وتطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء، إلا أنه إذا أكلت وشربت معه على العادة سقط ما عليه وليس لها أن تطالبه بعده.

مسألة ١٣ ـ ما يدفع إليها للطعام والادام إما عين المأكول كالخبز والتمر والطبيخ واللحم المطبوخ مما لا يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج ومزاولة ومؤونة وكلفة وإما عين تحتاج إلى ذلك كالحب والأرز والدقيق ونحوها، فان لم يكن النحوان خلاف المتعارف فالزوج بالخيار بينهما، وليس للزوجة الامتناع، ولو اختار النحو الثاني واحتاج إعداد المدفوع للأكل إلى مؤونة كالحطب وغيره كان عليه، وإن كان أحدهما خلاف المتعارف يتبع ما هو المتعارف.

مسألة ١٤ ـ لو تراضيا على بذل الثمن وقيمة الطعام والادام وتسلمت ملكته وسقط ما هو الواجب عليه، وليس لكل منهما إلزام الآخر به.

مسألة ١٥ ـ إنما تستحق في الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره، ولا تستحق عليه أن يدفع إليها بعنوان التمليك، ولو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها فكستها فخلقت قبل تلك المدة أو سرقت وجب عليه دفع كسوة أخرى إليها، ولو انقضت المدة والكسوة باقية على نحو يليق بحالها ليس لها مطالبة كسوة أخرى، ولو خرجت في أثناء المدة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تسترد إذا كانت باقية، وكذا الحال في الفراش والغطاء واللحاف والآلات التي دفعها إليها من جهة الانفاق مما تنتفع بها مع بقاء عينها، فإنها كلها باقية على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة، فله استردادها إذا زال استحقاقها إلا مع التمليك لها.

مسألة ١٦ ـ لو اختلف الزوجان في الانفاق وعدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق فان كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها، وعليه البينة، وإن كانت في بيته داخلة في عيالاته فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه وعليها البينة.

مسألة ١٧ ـ لو كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلقت رجعياً واختلفا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في زمان وقوع الطلاق فادعى الزوج أنه قبل الوضع وقد انقضت عدتها به فلا نفقة لها، وادعت أنه بعده ولم تكن بينة فالقول قولها مع اليمين، فان حلفت ثبت لها استحقاق النفقة، لكن يحكم عليه بالبينونة وعدم جواز الرجوع أخذاً بإقراره.

مسألة ١٨ ـ لو طالبته بالانفاق وادعى الاعسار وعدم الاقتدار ولم تصدقه وادعت عليه اليسار فالقول قوله بيمينه إن لم يكن لها بينة، إلا إذا كان مسبوقاً باليسار وادعى تلف أمواله وصيرورته معسراً وأنكرته، فان القول قولها بيمين وعليه البينة.

مسألة ١٩ ـ لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها واحتياجها، فلها عليه الانفاق وإن كانت من أغنى الناس.

مسألة ٢٠ ـ إن لم يكن له مال يفي بنفقة نفسه وزوجته وأقاربه الواجبي النفقة فهو مقدم على زوجته، وهي على أقاربه، فما فضل من قوته صرفه عليها، ولا يدفع إلى الأقارب إلا ما يفضل عن نفقتها.

□ القول في نفقة الأقارب □

مسألة ١ ـ يجب على التفصيل الآتي الانفاق على الأبوين وآبائهما وأمهاتهما وإن علوا، وعلى الأولاد وأولادهم وإن نزلوا، ذكوراً وإناثاً صغيراً أو كبيراً مسلماً أو كافراً، ولا يجب على غير العمودين من الأقارب وإن استحب خصوصاً الوارث منه.

مسألة ٢ ـ يشترط في وجوب الانفاق على القريب فقره واحتياجه بمعنى عدم وجدانه لما يقوت به فعلاً، فلا يجب إنفاق من قدر على نفقته فعلاً وإن كان فقيراً لا يملك قوت سنته وجاز له أخذ الزكاة ونحوها، وأما غير الواجد لها فعلاً القادر على تحصيلها فإن كان ذلك بغير الاكتساب كالاقتراض والاستعطاء والسؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الانفاق عليه بلا إشكال، وإن

كان ذلك بالاكتساب فان كان ذلك بالاقتدار على تعلم صنعة بها إمرار معاشه وقد ترك التعلم وبقي بلا نفقة فلا إشكال في وجوب الانفاق عليه، وكذا الحال لو أمكن له التكسب بما يشق عليه تحمله كحمل الأثقال أو لا يناسب شأنه فترك التكسب بذلك، فانه يجب عليه الانفاق عليه، وإن كان قادراً على التكسب بما يناسب حاله وشأنه وتركه طلباً للراحة فالظاهر عدم وجوبه عليه، نعم لو فات عنه زمان الاكتساب بحيث صار فعلاً محتاجاً بالنسبة إلى يوم أو أيام غير قادر على تحصيل نفقتها وجب وإن كان العجز حصل باختياره، كما أنه لو ترك التشاغل به لا لطلب الراحة بل لاشتغاله بأمر دنيوي أو ديني مهم كطلب العلم الواجب لم يسقط بذلك وجوبه.

مسألة ٣ ـ لو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها ويقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً فهل تكون بحكم القادر فلا يجب الانفاق عليها أم لا؟ وجهان، أوجههما الثاني.

مسألة ٤ ـ يشترط في وجوب النفقة على القريب قدرة المنفق على نفقته بعد نفقة نفسه ونفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة، فلو حصل عنده قدر كفاية نفسه خاصة اقتصر على نفسه، ولو فضل منه شيء وكانت له زوجة فلزوجته، ولو فضل شيء فللأبوين والأولاد.

مسألة ٥ ـ المراد بنفقة نفسه المقدمة على نفقة زوجته مقدار قوت يومه وليلته وكسوته اللائقة بحاله وكل ما اضطر إليه من الآلات للطعام والشراب والفراش والغطاء وغيرها، فان زاد على ذلك شيء صرفه على زوجته ثم على قرابته.

مسألة ٦ ـ لو زاد على نفقته شيء ولم تكن عنده زوجة فان اضطر إلى التزويج بحيث يكون في تركه عسر وحرج شديد أو مظنة فساد ديني فله أن يصرفه في التزويج وإن لم يبق لقريبه شيء، وإن لم يكن كذلك فالأحوط صرفه في إنفاق القريب، بل لا يخلو وجوبه من قوة.

مسألة ٧ ـ لو لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوسل إلى تحصيله بأيّ وسيلة مشروعة حتى الاستعطاء والسؤال فضلاً عن الاكتساب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اللائق بحاله، ولو لم يكن عنده ما ينفقه على زوجته أو قريبه فلا ينبغي الاشكال في أنه يجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بحاله وشأنه، ولا يجب عليه التوسل إلى تحصيله بمثل الاستيهاب والسؤال، نعم لا يبعد وجوب الاقتراض إذا أمكن من دون مشقة وكان له محل الايفاء فيما بعد، وكذا الشراء نسيئة بالشرطين المذكورين.

مسألة ٨ ـ لا تقدير في نفقة الأقارب، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والادام والكسوة والمسكن مع ملاحظة الحال و الشأن والزملن والمكان حسب ما مر في نفقة الزوجة.

مسألة ٩ ـ لا يجب إعفاف من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً بتزويج أو إعطاء مهر له وإن كان أحوط مع حاجته إلى النكاح وعدم قدرته عليه وعلى بذل الصداق خصوصاً في الأب.

مسألة ١٠ ـ يجب على الولد نفقة والده دون أولاده لأنهم إخوته، ودون زوجته، ويجب على الوالد نفقة ولده وأولاده دون زوجته.

مسألة ١١ ـ لا تقضى نفقة الأقارب ولا يتداركها لو فاتت في وقتها وزمانها ولو بتقصير من المنفق، ولا تستقر في ذمته بخلاف الزوجة كما مرّ نعم لو لم ينفق عليه لغيبته أو امتنع عن إنفاقه مع يساره ورفع المنفق عليه أمره إلى الحاكم فأمره بالاستدانة عليه فاستدان عليه اشتغلت ذمته به، ووجب عليه قضاؤه.

مسألة ١٢ ـ لوجوب الانفاق ترتيب من جهة المنفق ومن جهة المنفق عليه، أما من الجهة الأولى فتجب نفقة الولد ذكراً كان أو أنثى على أبيه، ومع عدمه أو فقره فعلى جده للأب، ومع عدمه أو إعساره فعلى جد الأب وهكذا متعالياً الأقرب فالأقرب، ومع عدمهم أو إعسارهم فعلى أم الولد، ومع عدمها أو إعسارها فعلى أبيها وأم أبيها وأبي أمها وأم أمّها وهكذا الأقرب فالأقرب، ومع التساوي في الدرجة يشتركون فيه بالسوية وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة، وفي حكم آباء الأم وأمهاتها أم الأب، وكل من تقرب إلى الأب بالأم كأبي أم الأب وأم أمه وأم أبيه وهكذا، فانه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آبائه وأمه

مع مراعاة الأقرب فالأقرب إلى الولد، فإذا كان له أب وجدّ موسران فالنفقة على الأب، ولو كان له أب وأم فعلى الأب، ولو كان جد للأب مع أم فعلى الجد، ومع جد لأم وأم فعلى الأم، ومع جد وجدة لأم تشاركا بالسوية، ومع جدة لأب وجد وجدة لأم تشاركوا أثلاثاً، هذا في الأصول أعني الآباء والأمهات.

وأما الفروع أعني الأولاد فتجب نفقة الأب والأم عند الاعسار على الولد مع اليسار ذكراً كان أم أنثى، ومع فقده أو إعساره فعلى ولد الولد أعني ابن ابن أو بنت، وبنت ابن أو بنت وهكذا الأقرب فالأقرب، ومع التعدد والتساوي في الدرجة يشتركون بالسوية، فلو كان له ابن أو بنت مع ابن ابن مثلاً فعلى الابن أو البنت، ولو كان له ابنان أو بنتان أو ابن وبنت اشتركا بالسوية، وإذا اجتمعت الأصول والفروع يراعى الأقرب فالأقرب، ومع التساوي يتشاركون، فإذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسوية وإن كان له أب مع ابن ابن أو ابن بنت فعلى الأب، وإن كان ابن وجد لأب فعلى الابن، وإن كان ابن ابن مع جد لأب تشاركا بالسوية، وإن كانت له أم مع ابن ابن أو ابن بنت مثلاً فعلى الأم، ويشكل الأمر فيما إذا اجتمعت الأم مع الابن أو البنت، والأحوط التراضي والتسالم على الاشتراك بالسوية.

وأما الجهة الثانية فإذا كان عنده زائداً على نفقته ونفقة زوجته ما يكفي لجميع أقاربه المحتاجين وجب عليه نفقة الجميع، وإذا لم يكف إلا لإنفاق بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منهم، وإذا كان قريبان أو أزيد في مرتبة واحدة ولا يكفي ما عنده الجميع فالأقرب أنه يقسم بينهم بالسوية مع إمكانه وإمكان انتفاعهم به، وإلا فيقرع بينهم.

مسألة ١٣ ـ لو كان له ولدان ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما وكان له أب موسر فان اختلفا في قدر النفقة وكان ما عنده يكفي لأحدهما بعينه كالأقل نفقة اختص به وكان الآخر على الجد، وإن اتفقا في مقدارها فان توافق مع الجد في أن يشتركا أو يختص كل بواحد فهو، وإلا رجعا إلى القرعة.

مسألة ١٤ ـ لو امتنع من وجبت عليه النفقة عنها أجبره الحاكم، ومع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عدمه فعدول المؤمنين، ومع فقدهم ففساقهم، وإن لم يمكن إجباره فان كان له مال أمكن للمنفق عليه أن يقتص منه مقدارها جاز للزوجة ذلك دون غيرها إلا بإذن الحاكم، فمعه جاز له الأخذ وإن لم يكن اقتصاصاً وإن لم يكن له مال كذلك أمر الحاكم بالاستدانة عليه، ومع تعذر الحاكم يشكل الأمر.

مسألة ١٥ ـ تجب نفقة المملوك حتى النحل ودود القزّ على مالكه، ولا تقدير لنفقة البهيمة مثلاً، بل الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكل وسقي ومكان رحل ونحو ذلك، ومالكها بالخيار بين علفها وبين تخليتها لترعى في خصب الأرض، فان اجتزأت بالرعي وإلا علّفها بمقدار كفايتها.

مسألة ١٦ ـ لو امتنع المالك من الانفاق على البهيمة ولو بتخليتها للرعي الكافي لها أجبر على بيعها أو الانفاق عليها أو ذبحها إن كانت مما يقصد اللحم بذبحها.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الطلاق

وله شروط وأقسام ولواحق وأحكام :

□ القول في شروطه □

مسألة ١ ـ يشترط في الزوج المطلق البلوغ على الأحوط والعقل. فلا يصح على الأحوط طلاق الصبي لا بالمباشرة ولا بالتوكيل وإن كان مميزاً وله عشر سنين، ولو طلق من بلغه فلا يترك الاحتياط، ولا طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً حال جنونه، ويلحق به السكران ونحوه ممن زال عقله.

مسألة ٢ ـ لا يصح طلاق ولي الصبي عنه كأبيه وجده فضلاً عن الوصي والحاكم، نعم لو بلغ فاسد العقل أو طرأ عليه الجنون بعد البلوغ طلق عنه وليه مع مراعاة الغبطة والصلاح، فإن لم يكن له أب وجد فالأمر إلى الحاكم، وإن كان أحدهما معه فالأحوط أن يكون الطلاق منه مع الحاكم وإن كان الأقوى نفوذ طلاقه بلا ضم الحاكم إليه.

مسألة ٣ ـ يشترط في الزوج المطلق القصد والاختيار بمعنى عدم الاكراه والاجبار، فلا يصح طلاق غير القاصد كالنائم والساهي والغالط والهازل الذي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا يريد وقوع الطلاق جداً، بل يتكلم بلفظه هزلاً، وكذا لا يصح طلاق المكره الذي قد ألزم على إيقاعه مع التوعيد والتهديد على تركه.

مسألة ٤ ـ الإكراه هو حمل الغير على إيجاد ما يكره إيجاده مع التوعيد على تركه بإيقاع ما يضر بحاله عليه أو على من يجري مجرى نفسه كأبيه وولده نفساً أو عرضاً أو مالاً بشرط أن يكون الحامل قادراً على إيقاع ما توعد به مع العلم أو الظن بإيقاعه على تقدير عدم امتثاله، بل أو الخوف به وإن لم يكن مظنوناً، ويلحق به موضوعاً أو حكماً ما إذا أمره بإيجاد ما يكرهه مع خوف المأمور من عقوبته والاضرار عليه لو خالفه وإن لم يقع منه توعيد وتهديد، ولا يلحق به ما لو أوقع الفعل مخافة إضرار الغير عليه بتركه من دون إلزام منه عليه، فلو تزوج بامرأة ثم رأى أنه لو بقيت على حباله لوقعت عليه وقيعة من بعض متعلقيها كأبيها وأخيها مثلاً فالتجأ إلى طلاقها فطلقها يصح طلاقها.

مسألة ٥ ـ لو قدر على دفع ضرر الآمر ببعض التفصيات مما ليس فيه ضرر عليه كالفرار والاستغاثة بالغير لم يتحقق الاكراه، فلو أوقع الطلاق مثلاً حينئذ وقع صحيحاً، نعم لو قدر على التورية وأوقعه من دون ذلك فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه وباطلاً.

مسألة ٦ ـ لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق إحداهما المعينة وقع مكرهاً عليه، ولو طلقهما معاً ففي وقوع طلاق إحداهما مكرهاً عليه فيعين بالقرعة أو صحة كليهما وجهان لا يخلو أولهما من رجحان، ولو أكرهه على طلاق كلتيهما فطلق إحداهما فالظاهر أنه وقع مكرهاً عليه.

مسألة ٧ ـ لو أكرهه على أن يطلق ثلاث تطليقات بينهما رجعتان فطلقها واحدة أو إثنتين ففي وقوع ما أوقعه مكرهاً عليه إشكال إلا إذا قصد تحمل ما أوعده عليه في ترك البقية أو كان ذلك بقصد احتمال التخلص عن المكروه، وأنه لعل المكره اقتنع بما أوقعه وأغمض عما لم يوقعه.

مسألة ٨ ـ لو أوقع الطلاق عن إكراه ثم تعقبه الرضا لم يفد ذلك في صحته وليس كالعقد.

مسألة ٩ ـ لا يعتبر في الطلاق اطلاع الزوجة عليه فضلاً عن رضاها به.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٠ ـ يشترط في المطلقة أن تكون زوجة دائمة، فلا يقع الطلاق على المتمتع بها، وأن تكون طاهرة من الحيض والنفاس، فلا يصح طلاق الحائض والنفساء، والمراد بهما ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء المتخلل في البين، ولو نقتا من الدمين ولم تغتسلا من الحدث صح طلاقهما، وأن لا تكون في طهر واقعها فيه زوجها.

مسألة ١١ ـ إنما يشترط خلو المطلقة من الحيض في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل بناءاً على مجامعة الحيض للحمل كما هو الأقوى، فيصح طلاقها في حال الحيض، وكذا يشترط ذلك فيما إذا كان الزوج حاضراً بمعنى كونهما في بلد واحد حين الطلاق، ولو كان غائباً يصح طلاقها وإن وقع في حال الحيض لكن إذا لم يعلم حالها من حيث الطهر والحيض وتعذر أو تعسر عليه استعلامها، فلو علم أنها في حال الحيض ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الأظهر أو تمكن من استعلامها وطلقها فتبيّن وقوعه في حال الحيض بطل.

مسألة ١٢ ـ لو غاب الزوج فان خرج حال حيضها لم يجز طلاقها إلا بعد مضي مدة قطع بانقطاع ذلك الحيض أو كانت ذات العادة ومضت عادتها، فإن طلقها بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضاً في ذلك الزمان صح طلاقها وإن تبين وقوعه في حال الحيض، وإن خرج في حال الطهر الذي لم يواقعها فيه طلقها في أيّ زمان لم يعلم بكونها حائضاً وصح طلاقها وإن صادف الحيض، نعم لو طلقها في زمان علم بأن عادتها التحيض فيه بطل إن صادفه، ولو خرج في الطهر الذي واقعها فيه ينتظر مضي زمان انتقلت بمقتضى العادة من ذلك الطهر إلى طهر آخر، ويكفي تربص شهر والأحوط أن لا ينقص عن ذلك، والأولى تربص ثلاثة أشهر، هذا مع الجهل بعادتها، وإلا فيتبع العادة على الأقوى، ولو وقع الطلاق بعد التربص المذكور لم يضر مصادفة الحيض في الواقع، بل الظاهر أنه لا يضر مصادفته للطهر الذي واقعها فيه بأن طلقها بعد شهر مثلاً أو بعد مضي مدة علم بحسب عادتها خروجها عن الطهر الأول والحيض الذي بعده ثم تبين الخلاف.

مسألة ١٣ ـ الحاضر الذي يتعذر أو يتعسر عليه معرفة حال المرأة من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حيث الطهر والحيض كالغائب، كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها بسهولة بلا تعسر كالحاضر.

مسألة ١٤ ـ يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها فيه في اليائسة والصغيرة والحامل والمسترابة، وهي المرأة التي كانت في سن من تحيض ولا تحيض لخلقة أو عارض، لكن يشترط في الأخيرة مضي ثلاثة أشهر من زمان المواقعة، فلو طلقها قبلها لم يقع.

مسألة ١٥ ـ لا يشترط في تربص ثلاثة أشهر في المسترابة أن يكون اعتزاله لأجل أن يطلقها، فلو لم يتفق مواقعتها بسبب إلى مضيها ثم بدا له طلاقها صح في الحال.

مسألة ١٦ ـ لو واقعها في حال الحيض لم يصح طلاقها في الطهر الذي بعد تلك الحيضة، بل لا بد من إيقاعه في طهر آخر بعد حيض آخر، فما هو الشرط كونها مستبرأة بحيضة بعد المواقعة لا وقوعه في طهر غير طهر المواقعة.

مسألة ١٧ ـ يشترط في صحة الطلاق تعين المطلقة بأن يقول: «فلانة طالق» أو يشير إليها بما يرفع الابهام والاجمال، فلو كانت له زوجة واحدة فقال: «زوجتي طالق» صح، بخلاف ما إذا كانت له زوجتان أو أكثر وقال: «زوجتي طالق» إلا إذا نوى في نفسه معينة، فهل يقبل تفسيره بمعينة من غير يمين؟ فيه تأمل.

□ القول في الصيغة □

مسألة ١ ـ لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة، وهي قوله: «أنت طالق» أو فلانة أو هذه أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة، فلا يقع بمثل «أنت مطلقة» أو «طلقت فلانة» بل ولا «أنت الطالق» فضلاً عن الكناية كأنت خلية أو برية أو «حبلك على غاربك» أو «الحقي بأهلك» ونحو ذلك. فلا يقع بها وإن نواه حتى قوله: «اعتدّي» المنوي به الطلاق على الأقوى.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ يجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة فلو قال: «زوجتاي طالقان» أو «زوجاتي طوالق» صح طلاق الجميع.

مسألة ٣ ـ لا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من سائر اللغات مع القدرة، ومع العجز يصح، وكذا لا يقع بالاشارة ولا بالكتابة مع القدرة على النطق، ومع العجز يصح إيقاعه بهما، والأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الاشارة.

مسألة ٤ ـ يجوز للزوج أن يوكل غيره في طلاق زوجته بالمباشرة أو بتوكيل غيره، سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، بل وكذا له أن يوكل زوجته فيه بنفسها أو بالتوكيل، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بعدم توكيلها.

مسألة ٥ ـ يجوز أن يوكّلها على أنه لو طال سفره أزيد من ثلاثة شهور مثلاً أو سامح في إنفاقها أزيد من شهر مثلاً طلقت نفسها، لكن بشرط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه لا تعليقاً في الوكالة.

مسألة ٦ ـ يشترط في صيغة الطلاق التنجيز، فلو علقه على شرط بطل سواء كان مما يحتمل وقوعه كما إذا قال: «أنت طالق إن جاء زيد» أو مما يتيقن حصوله، كما إذا قال: «إن طلعت الشمس» نعم لا يبعد جواز تعليقه على ما يكون معلقاً عليه في الواقع كقوله: «إن كانت فلانة زوجتي فهي طالق» سواء كان عالماً بأنها زوجته أم لا.

مسألة ٧ ـ لو كرر صيغة الطلاق ثلاثاً فقال: «هي طالق هي طالق هي طالق» من دون تخلل رجعة في البين قاصدا تعدده تقع واحدة ولغت الأخريان، ولو قال: «هي طالق ثلاثاً» لم يقع الثلاث قطعاً، والأقوى وقوع واحدة كالصورة السابقة.

مسألة ٨ ـ لو كان الزوج من العامة ممن يعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسلة أو مكررة وأوقعه بأحد النحوين ألزم عليه سواء كانت المرأة شيعية أو مخالفة، ونرتب نحن عليها آثار المطلقة ثلاثاً، فلو رجع إليها نحكم ببطلانه إلا إذا كانت الرجعة في مورد صحيحة عندهم، فنتزوج بها في غير ذلك بعد انقضاء عدتها، وكذلك الزوجة إذا كانت شيعية جاز لها التزويج بالغير، ولا فرق في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك بين الطلاق ثلاثاً وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعلق والحلف به وفي طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين فنحكم بصحته إذا وقع من المخالف القائل بالصحة، وهذا الحكم جارٍ في غير الطلاق أيضاً، فنأخذ بالعول والتعصيب منهم الميراث مثلاً مع بطلانهما عندنا، والتفصيل لا يسع هذا المختصر.

مسألة ٩ ـ يشترط في صحة الطلاق زائداً على ما مر الاشهاد بمعنى إيقاعه بحضور شاهدين عدلين ذكرين يسمعان الانشاء، سواءقال لهما: اشهدا أم لا، ويعتبر اجتماعهما حين سماع الإنشاء، فلو شهد أحدهما وسمع في مجلس ثم كرر اللفظ وسمع الآخر بانفراده لم يقع، نعم لو شهدا بإقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما لا في تحمل الشهادة ولا في أدائها، ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهن لا منفردات ولا منضمات بالرجال.

مسألة ١٠ ـ لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفى به مع عدل آخر في الشاهدين، كما لا يكتفى بالموكل مع عدل آخر.

مسألة ١١ ـ المراد بالعدل في هذا المقام ما هو المراد به في غيره مما رتب عليه بعض الأحكام كما مر في كتاب الصلاة.

مسألة ١٢ ـ لو كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلق ـ أصيلاً كان أو وكيلاً ـ وفاسقين في الواقع يشكل ترتيب آثار الطلاق الصحيح لمن يطلع على فسقهما، وكذلك إذا كانا عادلين في اعتقاد الوكيل دون الموكل، فانه يشكل جواز ترتيب آثار الصحة عليه، بل الأمر فيه أشكل من سابقه.

□ القول في أقسام الطلاق □

الطلاق نوعان: بدعي وسني، **فالأول** ـ هو غير الجامع للشرائط المتقدمة، وهو على أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا.

والثاني ـ ما جمع الشرائط في مذهبنا، وهو قسمان: بائن ورجعي، فالبائن ما ليس للزوج الرجوع إليها بعده، سواء كانت لها عدة أم لا، وهو ستة:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأول ـ الطلاق قبل الدخول، الثاني ـ طلاق الصغيرة أي من لم تبلغ التسع وإن دخل بها، الثالث ـ طلاق اليائسة، وهذه الثلاث ليست لها عدة كما يأتي، الرابع والخامس ـ طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت، وإلا كانت له الرجعة، السادس ـ الطلاق الثالث إذا وقع منه رجوعان إلى الزوجة في البين: بين الأول والثاني وبين الثاني والثالث ولو بعقد جديد بعد خروجها عن العدة.

مسألة ١ ـ لو طلقها ثلاثاً مع تخلل رجعتين حرمت عليه ولو بعقد جديد، ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ثم فارقها بموت أو طلاق وانقضت عدتها وحينئذ جاز للأول نكاحها.

مسألة ٢ ـ كل امرأة حرة إذا استكملت الطلاق ثلاثاً مع تخلل رجعتين في البين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء واقعها بعد كل رجعة وطلقها في طهر آخر غير طهر المواقعة ـ وهذا يقال له: طلاق العدة ـ أو لم يواقعها، وسواء وقع كل طلاق في طهر أو وقع الجميع في طهر واحد، فلو طلقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها في مجلس واحد حرمت عليه فضلاً عما إذا طلقها ثم راجعها ثم تركها حتى حاضت وطهرت ثم طلقها وهكذا.

مسألة ٣ ـ العقد الجديد بحكم الرجوع في الطلاق، فلو طلقها ثلاثاً بينها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره سواء لم تكن لها عدة كما إذا طلقها قبل الدخول، أو كانت ذات عدة وعقد عليها بعد انقضاء العدة.

مسألة ٤ ـ المطلقة ثلاثاً إذا نكحت زوجاً آخر وفارقها بموت أو طلاق حلت للزوج الأول وجاز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها من الثاني فإذا طلقها ثلاثاً حرمت أيضاً حتى تنكح زوجاً آخر وإن كان ذلك الزوج هو الثاني في الثلاثة الأولى، وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث، وتحل بنكاح الغير بعده وإن طلقت مائة مرة، نعم لو طلقت تسعاً طلاق العدة بالتفسير الذي أشرنا إليه حرمت عليه أبداً، وذلك بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر، فإذا حلت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلقها كالثلاثة الأولى ثم حلت بمحلل ثم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عقد عليها ثم طلقها ثلاثا كالأولين حرمت عليه أبداً، ويعتبر فيه أمران: أحدهما ـ تخلل رجعتين، فلا يكفي وقوع عقدين مستأنفين ولا رجعة وعقد مستأنف في البين، الثاني ـ وقوع المواقعة بعد كل رجعة، فطلاق العدة مركب من ثلاث طلقات: إثنتان منها رجعية وواحدة بائنة، فإذا وقعت ثلاثة منه حتى كملت تسع طلقات حرمت عليه أبداً، هذا والأحوط الاجتناب عن المطلقة تسعاً مطلقاً وإن لم تكن الجميع طلاق عدة.

مسألة ٥ ـ إنما يوجب التحريم الطلقات الثلاث إذا لم تنكح في البين زوجاً آخر، وأما إن تزوجت للغير انهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقة، ويتوقف التحريم على إيقاع ثلاث طلقات مستأنفة.

مسألة ٦ ـ قد مرّ أن المطلقة ثلاثاً تحرم حتى تنكح زوجاً غيره، وتعتبر في زوال التحريم به أمور ثلاثة: الأول ـ أن يكون الزوج المحلل بالغاً، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ وإن كان مراهقاً، الثاني ـ أن يطأها قبلاً وطأً موجباً للغسل بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها، بل كفاية المسمى في مقطوعها لا يخلو من قوة، والاحتياط لا ينبغي تركه، وهل يعتبر الانزال؟ فيه إشكال، والأحوط اعتباره، الثالث ـ أن يكون العقد دائماً لا متعة.

مسألة ٧ ـ لو طلقها ثلاثاً وانقضت مدة وادعت أنها تزوجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدة واحتمل صدقها صدقت ويقبل قولها بلا يمين، فللزوج الأول أن ينكحها، وليس عليه الفحص، والأحوط الاقتصار على ما إذا كانت ثقة أمينة.

مسألة ٨ ـ لو دخل المحلّل فادعت الدخول ولم يكذّبها صُدقت وحلت للزوج الأول، وإن كذّبها فالأحوط الاقتصار في قبول قولها على صورة حصول الاطمئنان بصدقها، ولو ادعت الاصابة ثم رجعت عن قولها فان كان قبل أن يعقد الأول عليها لم تحل له، وإن كان بعده لم يقبل رجوعها.

مسألة ٩ ـ لا فرق في الوطء المعتبر في المحلل بين المحرم والمحلل، فلو وطأها محرماً كالوطء في الاحرام أو في الصوم الواجب أو في الحيض ونحو ذلك كفى في التحليل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٠ ـ لو شك الزوج في إيقاع أصل الطلاق لم يلزمه ويحكم ببقاء علقة النكاح، ولو علم بأصله وشك في عدده بنى على الأقل، سواء كان الطرف الأكثر الثلاث أو التسع، فلا يحكم بالحرمة في الأول وبالحرمة الأبدية في الثاني، بل لو شك بين الثلاث والتسع يبني على الأول وتحل بالمحلل-على الأشبه.

القول في العدد

إنما يجب الاعتداد بأمور ثلاثة: الفراق بطلاق أو فسخ أو انفساخ في الدائم، وانقضاء المدة أو بذلها في المتعة، وموت الزوج، ووطء الشبهة.

□ فصل في عدة الفراق □

طلاقاً كان أو غيره

مسألة ١ ـ لا عدة على من لم يدخل بها ولا على الصغيرة، وهي من لم تكمل التسع وإن دخل بها، ولا على اليائسة سواء بانت في ذلك كله بطلاق أو فسخ أو هبة مدة أو انقضائها.

مسألة ٢ ـ يتحقق الدخول بإيلاج تمام الحشفة قبلاً أو دبراً وإن لم ينزل، بل وإن كان مقطوع الأنثيين.

مسألة ٣ ـ يتحقق اليأس ببلوغ ستين في القرشية وخمسين في غيرها والأحوط مراعاة الستين مطلقاً بالنسبة إلى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة إلى الرجوع إليها.

مسألة ٤ ـ لو طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سن اليأس ورأت الدم مرة أو مرتين ثم يئست أكملت العدة بشهرين أو شهر، وكذلك ذات الشهور إذا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اعتدت شهراً أو شهرين ثم يئست أتمت ثلاثة.

مسألة ٥ ـ المطلقة ومن ألحقت بها إن كانت حاملاً فعدتها مدة حملها، وتنقضي بأن تضع ولو بعد الطلاق بلا فصل، سواء كان تاماً أو غيره ولو كان مضغة أو علقة إن تحقق أنه حمل.

مسألة ٦ ـ إنما تنقضي العدة بالوضع إذا كان الحمل ملحقاً بمن له العدة، فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدته، فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج منها به، بل يكون انقضاؤها بالاقراء والشهور كغير الحامل، فوضع الحمل لا أثر له أصلاً، نعم إذا حملت من وطء الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطيء لا بالزوج فوضعه سبب لانقضاء العدة بالنسبة إليه لا الزوج المطلق.

مسألة ٧ ـ لو كانت حاملاً باثنين فالأقوى عدم البينونة إلا بوضعهما فللزوج الرجوع بعد وضع الأول، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، ولا تنكح زوجاً إلا بعد وضعهما.

مسألة ٨ ـ لو وطئت شبهة فحملت وألحق الولد بالواطيء لبُعد الزوج عنها أو لغير ذلك ثم طلقها أو وطئت شبهة بعد الطلاق على نحو ألحق الولد بالواطيء كانت عليها عدتان: عدة لوطء الشبهة تنقضي بالوضع، وعدة للطلاق تستأنفها فيها بعده، وكان مدتها بعد انقضاء نفاسها إذا اتصل بالوضع ولو تأخر دم النفاس يحسب النقاء المتخلل بين الوضع والدم قرءً من العدة الثانية ولو كان بلحظة.

مسألة ٩ ـ لو ادعت المطلقة الحامل أنها وضعت فانقضت عدتها وأنكر الزوج أو انعكس فادعى الوضع وانقضاء العدة وأنكرت هي أو ادعت الحمل وأنكر أو ادعت الحمل والوضع معاً وأنكرهما يقدم قولها بيمينها بالنسبة إلى بقاء العدة والخروج منها لا بالنسبة إلى آثار الحمل غير ما ذكر على الظاهر.

مسألة ١٠ ـ لو اتفق الزوجان على إيقاع الطلاق ووضع الحمل واختلفا في المتقدم والمتأخر فقال الزوج: «وضعت بعد الطلاق فانقضت عدتك» وقالت:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

«وضعت قبله وأنا في العدة» أو انعكس لا يبعد تقديم قولها في بقاء العدة والخروج منها مطلقاً من غير فرق بين ما لم يتفقا على زمان أحدهما أو اتفقا عليه.

مسألة ١١ ـ لو طلقت الحائل أو انفسخ نكاحها فان كانت مستقيمة الحيض بأن تحيض في كل شهر مرة كانت عدتها ثلاثة قروء، وكذا إذا تحيض في كل شهر أزيد من مرة أو ترى الدم في كل شهرين مرة، وبالجملة كان الطهر الفاصل بين حيضتين أقل من ثلاثة أشهر، وإن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض ـ إما لكونها لم تبلغ الحد الذي ترى الحيض غالب النساء وإما لإنقطاعه لمرض أو حمل أو رضاع ـ كانت عدتها ثلاثة أشهر، ويلحق بها من تحيض لكن الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد.

مسألة ١٢ ـ المراد بالقروء الأطهار، ويكفي في الطهر الأول مسماه ولو قليلاً، فلو طلقها وقد بقيت منه لحظة يحسب ذلك طهراً، فإذا رأت طهرين آخرين تامين بتخلل حيضة بينهما انقضت العدة، فانقضاؤها برؤية الدم الثالث، نعم لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صحّ الطلاق، لكن لا بد في انقضاء العدة من أطهار تامة، فتنقضي برؤية الدم الرابع، كل ذلك في الحرة.

المسألة ١٣ ـ بناءاً على كفاية مسمى الطهر في الطهر الأول ولو لحظة وإمكان أن تحيض المرأة في شهر واحد أزيد من مرة فأقل زمان يمكن أن تنقضي عدة الحرة ستة وعشرون يوماً ولحظتان، بأن كان طهرها الأول لحظة ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض، فبمجرد رؤية الدم الأخير لحظة من أوله انقضت العدة، وهي اللحظة الأخيرة خارجة عن العدة، وإنما يتوقف عليها تمامية الطهر الثالث، هذا في الحرة، وأما في الأمة فأقل ما يمكن انقضاء عدتها لحظتان وثلاثة عشر يوماً.

مسألة ١٤ ـ عدة المتعة في الحامل وضع حملها، وفي الحائل إذا كانت تحيض قرءان، والمراد بهما هنا حيضتان على الأقوى، وإن كانت لا تحيض وهي في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سن من تحيض فخمسة وأربعون يوماً، والمراد من الحيضتين الكاملتان، فلو وهبت مدتها أو انقضت في أثناء الحيض لم تحسب بقية تلك الحيضة من الحيضتين.

مسألة ١٥ ـ المدار في الشهور هو الهلالي، فان وقع الطلاق في أول رؤية الهلال فلا إشكال، وإن وقع في أثناء الشهر ففيه خلاف وإشكال، ولعل الأقوى في النظر جعل الشهرين الوسطين هلاليين وإكمال الأول من الرابع بمقدار ما فات منه.

مسألة ١٦ ـ لو اختلفا في انقضاء العدة وعدمه قدم قولها بيمينها، سواء ادعت الانقضاء أو عدمه، وسواء كانت عدتها بالأقراء أو الأشهر.

□ القول في عدة الوفاة □

مسألة ١ ـ عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة، يائسة كانت أو غيرها، مدخولاً بها كانت أم لا، دائمة كانت أو منقطعة، من ذوات الأقراء كانت أو لا وإن كانت حاملاً فأبعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المزبورة.

مسألة ٢ ـ المراد بالأشهر هي الهلالية، فإن مات عند رؤية الهلال اعتدت بأربعة أشهر وضمت إليها من الخامس عشرة أيام، وإن مات في أثناء الشهر فالأظهر أنها تجعل ثلاثة أشهر هلاليات في الوسط وأكملت الأول بمقدار ما مضى منه من الشهر الخامس حتى تصير مع التلفيق أربعة أشهر وعشرة أيام.

مسألة ٣ ـ لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة فان كان رجعياً بطلت عدة الطلاق، واعتدت من حين موته عدة الوفاة إلا في المسترابة بالحمل فان فيها محل تأمل، فالأحوط لها الاعتداد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة ووظيفة المسترابة، فإذا مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعتد عدة الوفاة وتتم عدة المسترابة إلى رفع الريبة وظهور التكليف، ولو مات بعد سبعة أشهر اعتدت

بأبعدهما من اتضاح الحال وعدة الـوفاة، ولـو كانت المرأة حامـلاً اعتدت بـأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلقة، وإن كـان بائنـاً اقتصرت عـلى إتمام عدة الطلاق ولا عدة لها بسبب الوفاة.

مسألة ٤ ـ يجب على المرأة في وفـاة زوجها الحـداد ما دامت في العـدة والمراد بـه ترك الـزينـة في البـدن بمثـل التكحيـل والتـطيب والخضـاب وتحمـير الـوجـه والخطاط ونحوهـا، وفي اللباس بلبس الأحمـر والأصفر والحـلي ونحوهـا وبالجملة تـرك كل مـا يعدّ زينـة تتـزين بـه للزوج، وفي الأوقـات المنـاسبـة لـه في العـادة كـالأعيـاد والأعـراس ونحـوهمـا، ويختلف ذلـك بحسب الأشخـاص والأزمـان والبلاد، فيلاحظ في كـل بلد ما هـو المعتاد والمتعـارف فيه للتـزيين نعم لا بـأس بتنـظيف البدن واللبـاس، وتسريـح الشعر، وتقليم الأظفـار، ودخول الحمـام، والافتـراش بالفـراش الفـاخـر والسكنى في المسـاكن المـزينـة، وتـزيـين أولادهـا وخدمها.

مسألة ٥ ـ الأقـوى أن الحداد ليس شـرطاً في صحـة العدة، بـل هو تكليف مستقل في زمانها، فلو تركته عصيـاناً أو جهـلاً أو نسياناً في تمام المـدة أو بعضها لم يجب عليها استئنافها وتدارك مقدار ما اعتدت بدونه.

مسألة ٦ ـ لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة والذميـة، كما لا فـرق على الظاهر بين الدائمـة والمنقطعـة، نعم لا يبعد عـدم وجوبـه على من قصـرت مدة تمتعها كيوم أو يومين، وهل يجب على الصغيرة والمجنونـة أم لا؟ قولان أشهـرهما الوجوب بمعنى وجوبه على وليهما، فيجنبهما عن التزيين ما دامتـا في العدة، وفيـه تأمل وإن كان أحوط.

مسـألة ٧ ـ يجـوز للمعتدة بعـدة الوفـاة أن تخرج من بيتهـا في زمان عـدتهـا والتردد في حوائجها خصوصاً إذا كانت ضرورية أو كان خروجهـا لأمور راجحـة كالحج والزيارة وعيادة المرضى وزيارة أرحامها ولا سيما والـديها، نعم ينبغي بـل الأحـوط أن لا تبيت إلا في بيتها الـذي كانت تسكنـه في حياة زوجهـا، أو تنتقل منـه إليه لـلاعتداد بـأن تخرج بعـد الزوال وتـرجـع عنـد العشي أو تخـرج بعـد نصف الليل وترجع صباحاً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٨ ـ لا إشكال في أن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً بلغ الزوجة الخبر أم لا، فلو طلقها غائباً ولم يبلغها إلا بعد مضي مقدار العدة فقد انقضت عدتها، وليس عليها عدة بعد بلوغ الخبر، ومثل عدة الطلاق عدة الفسخ والانفساخ على الظاهر، وكذا عدة وطء الشبهة وإن كان الأحوط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة بل هذا الاحتياط لا يترك، وأما عدة الوفاة فإن مات الزوج غائباً فهي من حين بلوغ الخبر إليها، ولا يبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزوج، بل يعم صورة حضوره إن خفي عليها موته لعلة، فتعتد من حين إخبارها بموته.

مسألة ٩ ـ لا يعتبر في الاخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجة شرعية كعدلين ولا عدل واحد، نعم لا يجوز لها التزويج بالغير بلا حجة شرعية على موته، فإذا ثبت ذلك بحجة يكفي اعتداده من حين البلوغ، ولا يحتاج إليه من حين الثبوت.

مسألة ١٠ ـ لو علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه حتى تحسب العدة من ذلك الوقت اعتدت من الوقت الذي تعلم بعدم تأخره عنه، والأحوط أن تعتد من حين بلوغ الخبر إليها، بل هذا الاحتياط لا يترك.

مسألة ١١ ـ لو فقد الرجل وغاب غيبة منقطعة ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر ولم يعلم موته وحياته فان بقي له مال تنفق به زوجته أو كان له ولي يتولى أموره ويتصدى لانفاقه أو متبرع للانفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار، ولا يجوز لها أن تتزوج أبداً حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه، وإن لم يكن ذلك فان صبرت فلها ذلك، وإن لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي، فيؤجلها أربع سنين من حين الرفع إليه ثم يتفحص عنه في تلك المدة، فان لم يتبين موته ولا حياته فإن كان للغائب ولي أعني من كان يتولى أموره بتفويضه أو توكيله يأمره الحاكم بطلاقها، وإن لم يقدم أجبره عليه، وإن لم يكن له ولي أو لم يقدم ولم يمكن إجباره طلقها الحاكم، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً عدة الوفاة، فإذا تمت هذه الأمور جاز لها التزويج بلا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إشكال، وفي اعتبار بعض ما ذكر تأمل ونظر، إلا أن اعتبار الجميع هو الأحوط.

مسألة ١٢ ـ ليس للفحص والطلب كيفية خاصة، بل المدار ما يعد طلباً وفحصاً، ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود ـ رعاية ـ باسمه وشخصه أو بحليته إلى مظان وجوده للظفر به وبالكتابة وغيرها كالتلغراف وسائر الوسائل المتداولة في كل عصر ليتفقد عنه، وبالالتماس من المسافرين كالزوار والحجاج والتجار وغيرهم بأن يتفقدوا عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم، وبالاستخبار منهم حين الرجوع.

مسألة ١٣ ـ لا يشترط في المبعوث والمكتوب إليه والمستخبر منهم من المسافرين العدالة، بل تكفي الوثاقة.

مسألة ١٤ ـ لا يعتبر أن يكون الفحص بالبعث أو الكتابة ونحوها من الحاكم، بل يكفي كونه من كل أحد حتى نفس الزوجة إذا كان بأمره بعد رفع الأمر إليه.

مسألة ١٥ ـ مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام، ولا يعتبر فيه الاتصال التام، بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنه قد تفحص عنه في تلك المدة.

مسألة ١٦ ـ المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك وما هو المعتاد، فلا يعتبر استقصاء الممالك والبلاد، ولا يعتنى بمجرد إمكان وصوله إلى مكان ولا بالاحتمالات البعيدة، بل إنما يتفحص عنه في مظان وجوده فيه ووصوله إليه وما احتمل فيه احتمالاً قريباً.

مسألة ١٧ ـ لو علم أنه قد كان في بلد معين في زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أولاً في ذلك البلد على المعتاد، فيكفي التفقد عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه ومتنزهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لنزول الغرباء ونحوها، ولا يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال، بل يكفي الاكتفاء بما هو المعتد به من مشتهراتها، وينبغي ملاحظة زي المفقود وصنعته وحرفته، فيتفقد عنه في المحالّ المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفه وحرفته مثلاً، فإذا تمّ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفحص في ذلك البلد ولم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته فان لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص والسؤال، وأكتفي بانقضاء مدة التربص أربع سنين، وإن احتمل الانتقال فان تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات، ولا يلزم الاستقصاء التام، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة والمشتركة في كل جهة مراعياً للأقرب ثم الأقرب إلى البلد الأول، وإن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض والاكتفاء به، خصوصاً إذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره، وإذا علم أنه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة التي تشد إليها الرحال، وإن سافر ألى بلد معين من مملكة كالعراقي سافر إلى خراسان يكفي الفحص في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد، ولا ينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة، وإذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب ولا يدرى إلى أين توجه وانقطع أثره تفحص عنه مدة التربص في الأطراف والجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه، ولا ينظر إلى ما بعد احتماله.

مسألة ١٨ ـ قد عرفت أن الأحوط أن يكون الفحص والطلاق بعد رفع أمرها إلى الحاكم، فلو لم يمكن الوصول إليه فان كان له وكيل ومأذون في التصدي للأمور الحسبية فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الأمر، ومع فقده أيضاً فقيام عدول المؤمنين مقامه محل إشكال.

مسألة ١٩ ـ إن علم أن الفحص لا ينفع ولا يترتب عليه أثر فالظاهر سقوط وجوبه، وكذا لو حصل اليأس من الاطلاع عليه في أثناء المدة، فيكفي مضي المدة في جواز الطلاق والزواج.

مسألة ٢٠ ـ يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلق ولو بعد الفحص وانقضاء الأجل، ولها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق، وحينئذ لا يلزم تجديد ضرب الأجل والفحص.

مسألة ٢١ ـ الظاهر أن العدة الواقعة بعد الطلاق عدة طلاق وإن كانت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بقدر عدة الوفاة، ويكون الطلاق رجعياً، فتستحق النفقة في أيامها وإن ماتت فيها يرثها لو كان في الواقع حياً، وإن تبيّن موته فيها ترثه، وليس عليها حداد بعد الطلاق.

مسألة ٢٢ ـ إن تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق وجب عليها عدة الوفاة، وإن تبين بعد انقضاء العدة اكتفي بها، سواء كان التبيّن قبل التزويج أو بعده، وسواء كان موته المتبين وقع قبل العدة أو بعدها أو في أثنائها أو بعد التزويج، وأما لو تبين موته في أثناء العدة فهل يكتفى بإتمامها أو تستأنف عدة الوفاة من حين التبين؟ وجهان بل قولان أحوطهما الثاني لو لم يكن الأقوى.

مسألة ٢٣ ـ لو جاء الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل فإن كان قبل الطلاق فهي زوجته، وإن كان بعد ما تزوجت بالغير فلا سبيل له عليها، وإن كان في أثناء العدة فله الرجوع إليها كما أن له إبقاءها على حالها حتى تنقضي عدتها وتبين عنه، وأما إن كان بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففي جواز رجوعها إليها وعدمه قولان، أقواهما الثاني.

مسألة ٢٤ ـ لو حصل لزوجة الغائب بسبب القرائن وتراكم الأمارات العلم بموته جاز لها بينها وبين الله أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة إلى مراجعة الحاكم، وليس لأحد عليها اعتراض ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم نعم في جواز الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن أراد تزويجها وكذا لمن يصير وكيلاً عنها في إيقاع العقد عليها إشكال، والأحوط لها أن تتزوج ممن لم يطلع بالحال ولم يدر أن زوجها قد فقد ولم يكن في البين إلا دعواها بأن زوجها مات، بل يقدم على تزويجها مستنداً إلى دعواها أنها خلية بلا مانع، وكذا توكل من كان كذلك.

□ القول في عدة وطء الشبهة □

والمراد به وطء الأجنبية بشبهة أنها حليلته إما لشبهة في الموضوع كما لو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وطأ امرأة باعتقاد أنها زوجته أو لشبهة في الحكم كما إذا عقد على أخت الموطوءة معتقداً صحته ودخل بها.

مسألة ١ ـ لا عدة على المزني بها سواء حملت من الزنا أم لا على الأقوى، وأما الموطوءة شبهة فعليها عدة سواء كانت ذات بعل أو خلية، وسواء كانت لشبهة من الطرفين أو من طرف الواطيء، بل الأحوط لزومها إن كانت من طرف الموطوءة خاصة.

مسألة ٢ ـ عدة وطء الشبهة كعدة الطلاق بالاقراء والشهور وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطء على التفصيل المتقدم، ومن لم يكن عليها عدة الطلاق كالصغيرة واليائسة ليس عليها هذه العدة أيضاً.

مسألة ٣ ـ لو كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لا يجوز لزوجها وطؤها في مدة عدتها، وهل يجوز له سائر الاستمتاعات منها أم لا؟ أحوطهما الثاني وأقواهما الأول، والظاهر أنه لا تسقط نفقتها في أيام العدة وان قلنا بحرمة جميع الاستمتاعات منها.

مسألة ٤ ـ إذا كانت خلية يجوز لواطئها أن يتزوج بها في زمن عدتها بخلاف غيره، فانه لا يجوز له ذلك على الأقوى.

مسألة ٥ ـ لا فرق في حكم وطء الشبهة من حيث العدة وغيرها بين أن يكون مجرداً عن العقد أو يكون بعده بأن وطأ المعقود عليها بشبهة صحة العقد مع فساده واقعاً.

مسألة ٦ ـ لو كانت معتدة بعدة الطلاق أو الوفاة فوطئت شبهة أو وطئت ثم طلقها أو مات عنها زوجها فعليها عدتان على الأحوط لو لم يكن الأقوى، فان كانت حاملاً من أحدهما تقدمت عدة الحمل، فبعد وضعه تستأنف العدة الأخرى أو تستكمل الأولى، وإن كانت حائلاً يقدم الأسبق منهما، وبعد تمامها استقبلت العدة الأخرى من الآخر.

مسألة ٧ ـ لو طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة اعتدت عدة أخرى على الأحوط بالتفصيل المتقدم في المسألة السابقة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٨ ـ الموجب للعدة أمور: الوفاة والطلاق بأقسامه، والفسخ بالعيوب، والانفساخ بمثل الارتداد أو الاسلام أو الرضاع، والوطء بالشبهة مجرداً عن العقد أو معه، وانقضاء المدة أو هبتها في المتعة، ويشترط في الجميع كونها مدخولاً بها إلا الأول.

مسألة ٩ ـ لو طلقها رجعياً بعد الدخول ثم رجع ثم طلقها قبل الدخول لا يجري عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتى لا يحتاج إلى العدة، من غير فرق بين كون الطلاق الثاني رجعياً أو بائناً، وكذا الحال لو طلقها بائناً ثم جدد نكاحها في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول لا يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول، وكذا الحال فيما إذا عقد عليها منقطعاً ثم وهب مدتها بعد الدخول ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول، فتوهم جواز الاحتيال بنكاح جماعة في يوم واحد امرأة شابة ذات عدة بما ذكر في غاية الفساد.

مسألة ١٠ ـ المطلقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة في الأحكام، فما لم يدل دليل على الاستثناء يترتب عليها حكمها ما دامت في العدة من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة إذا لم تكن ولم تصر ناشزة، ومن التوارث بينهما، وعدم جواز نكاح أختها والخامسة، وكون كفنها وفطرتها عليه، وأما البائنة كالمختلعة والمباراة والمطلقة ثلاثاً فلا يترتب عليها آثار الزوجية مطلقاً لا في العدة ولا بعدها، نعم لو كانت حاملاً من زوجها استحقت النفقة والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها كما مر.

مسألة ١١ ـ لو طلقها مريضاً ترثه الزوجة ما بين الطلاق وبين سنة بمعنى أنه إن مات الزوج بعدما طلقها في حال المرض بالمرض المزبور لا بسبب آخر على الأقرب، فان كان موته بعد سنة من حين الطلاق ولو يوماً أو أقل لا ترثه، وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، وذلك بشروط ثلاثة: الأول ـ أن لا تتزوج المرأة، فلو تزوجت بعد انقضاء عدتها ثم مات الزوج لم ترثه، الثاني ـ أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه، فلو برأ منه ثم مرض ومات في أثناء السنة لم ترثه إلا إذا مات في أثناء العدة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرجعية. الثالث ـ أن لا يكون الطلاق بالتماس منها، فلا ترث المختلعة والمباراة، لأن الطلاق بالتماسها.

مسألة ١٢ ـ لا يجوز لمن طلق رجعياً أن يخرج المطلقة من بيته حتى تنقضي عدتها إلا أن تأتي بفاحشة توجب الحد أو تأتي بما يوجب النشوز، وأما مطلق المعصية فلا توجب جواز إخراجها، وأما البذاء باللسان وإيذاء الأهل إذا لم ينته إلى النشوز ففي كونه موجباً له إشكال وتأمل، ولا يبعد أن يكون ما يوجب الحد موجباً لسقوط حقها مطلقاً، وما يوجب النشوز موجباً لسقوطه ما دام بقائها عليه، وإذا رجعت رجع حقها، وكذا لا يجوز لها الخروج بدون إذن زوجها إلا لضرورة أو أداء واجب مضيق.

□ القول في الرجعة □

وهي رد المطلقة في زمان عدتها إلى نكاحها السابق، ولا رجعة في البائنة ولا في الرجعية بعد انقضاء عدتها.

مسألة ١ ـ الرجعة إما بالقول، وهو كل لفظ دل على إنشاء الرجوع كقوله: «راجعتك إلى نكاحي» ونحوه، أو دل على التمسك بزوجيتها كقوله: «رددتك إلى نكاحي» أو «أمسكتك في نكاحي» ويجوز في الجميع إسقاط قوله: «إلى نكاحي» و«في نكاحي» ولا يعتبر فيه العربية، بل يقع بكل لغة إذا أفاد المعنى المقصود، وإما بالفعل بأن يفعل بها ما لا يحل إلا للزوج بحليلته، كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها.

مسألة ٢ ـ لا تتوقف حلية الوطء وما دونه من التقبيل واللمس على سبق الرجوع لفظاً ولا على قصد الرجوع به، لأن الرجعية بحكم الزوجة، وهل يعتبر في كونه رجوعاً أن يقصد به الرجوع؟ قولان، أقواهما العدم، ولو قصد عدم الرجوع وعدم التمسك بالزوجية ففي كونه رجوعاً تأمل، نعم في خصوص الغشيان غير بعيد، ولا عبرة بفعل الغافل والساهي والنائم مما لا

قصد فيه للفعل، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلقة كما لو واقعها باعتقاد أنها غيرها.

مسألة ٣ ـ لو أنكر أصل الطلاق وهي في العدة كان ذلك رجوعاً وإن علم كذبه.

مسألة ٤ ـ لا يعتبر الاشهاد في الرجعة وإن استحب دفعاً لوقوع التخاصم والنزاع، وكذا لا يعتبر فيها اطلاع الزوجة عليها، فان راجعها من دون اطلاع أحد صحت واقعاً، لكن لو ادعاها بعد انقضاء العدة ولم تصدّقه الزوجة لم تسمع دعواه، غاية الأمر له عليها يمين نفي العلم لو ادعى عليها العلم، كما أنه لو ادعى الرجوع الفعلي كالوطء وأنكرته كان القول قولها بيمينها لكن على البت لا على نفي العلم.

مسألة ٥ ـ لو اتفقا على الرجوع وانقضاء العدة واختلفا في المتقدم منهما فادعى الزوج أن المتقدم الرجوع وادعت هي أنه انقضاؤها فان تعين زمان الانقضاء وادعى الزوج أن رجوعه كان قبله وادعت هي أنه بعده فالأقرب أن القول قولها بيمينها، وان كان بالعكس بأن تعين زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله بيمينه.

مسألة ٦ ـ لو طلق وراجع فأنكرت الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون عليها العدة ولا تكون له الرجعة وادعى الدخول فالقول قولها بيمينها.

مسألة ٧ ـ الظاهر أن جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعي غير قابل للاسقاط، وليس حقاً قابلاً له كالخيار في البيع الخياري، فلو أسقطه لم يسقط، وله الرجوع، وكذلك إذا صالح عنه بعوض أو بغير عوض.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الخلع والمباراة

مسألة ١ ـ الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها، فهو قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة، ويزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهة الزوجة لزوجها خاصة، فإن كانت الكراهة من الطرفين فهو مباراة، وإن كانت من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعاً ولا مباراة.

مسألة ٢ ـ الظاهر وقوع الخلع بكل من لفظي الخلع والطلاق مجرداً كل منهما عن الآخر أو منضماً، فبعدما أنشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج يجوز أن يقول: «خلعتك على كذا» أو «أنت مختلعة على كذا» ويكتفي به أو يتبعه بقوله: «فأنت طالق على كذا» أو يقول: «أنت طالق على كذا» ويكتفي به أو يتبعه بقوله: «فأنت مختلعة على كذا» لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بينهما بل لا يترك.

مسألة ٣ ـ الخلع من الايقاعات لكن يشبه العقود في الاحتياج إلى طرفين وإنشاءين: بذل شيء من طرف الزوجة ليطلقها الزوج وإنشاء الطلاق من طرفه بما بذلت، ويقع ذلك على نحوين: الأول ـ أن يقدم البذل من طرفها على أن يطلقها فيطلقها على ما بذلت، الثاني ـ أن يبتدىء الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده، ولا ينبغي ترك الاحتياط بإيقاعه على النحو الأول.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٤ ـ يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين إنشاء البذل والطلاق بما يخل بالفورية العرفية، فلو أخل بها بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض، لكن إذا أوقعه بلفظ الطلاق أو أتبعه بذلك وقع الطلاق رجعياً مع فرض اجتماع شرائطه، وإلا كان بائناً.

مسألة ٥ ـ يجوز أن يكون البذل والطلاق بمباشرة الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بالاختلاف، ويجوز أن يوكّلا شخصاً واحداً ليبذل عنها ويطلق عنه، بل الظاهر أنه يجوز لكل منهما أن يوكل الآخر فيما هو من طرفه، فيكون أصيلاً فيما يرجع إليه ووكيلاً فيما يرجع إلى الطرف.

مسألة ٦ ـ يصح التوكيل من الزوج في الخلع في جميع ما يتعلق به من شرط العوض وتعيينه وقبضه وإيقاع الطلاق، ومن المرأة في جميع ما يتعلق بها من استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه.

مسألة ٧ ـ لو وقع الخلع بمباشرة الزوجين فاما أن تبتدىء الزوجة وتقول: «بذلت لك ـ أو أعطيتك ـ ما عليك من المهر ـ أو الشيء الفلاني ـ لتطلقني» فيقول فوراً: «أنت طالق ـ أو مختلعة بكسر اللام ـ على ما بذلت ـ أو على ما أعطيت ـ» وإما أن يبتدىء الزوج فيقول: «أنت طالق ـ أو مختلعة ـ بكذا أو على كذا» فتقول فوراً: «قبلت» وإن وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج: «عن قبل موكلتي فلانة بذلت لموكلك ما عليه من المهر ـ أو المبلغ الفلاني ـ ليخلعها ويطلقها: فيقول وكيل الزوج فوراً: «زوجة موكلي طالق على ما بذلت» وقس على ما ذكر سائر الصور المتصورة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط المتقدم أي الجمع بين الصيغتين، بل لا يترك.

مسألة ٨ ـ لو استدعت الزوجة الطلاق بعوض معلوم فقالت له: «طلقني ـ أو اخلعني ـ بكذا» فيقول: «أنت طالق ـ أو مختلعة ـ بكذا» ففي وقوعه إشكال، فالأحوط اتباعه بالقبول منها بأن تقول بعد ذلك: «قبلت».

مسألة ٩ ـ يشترط في تحقق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق، ويجوز الفداء بكل متمول من عين أو دين أو منفعة قلّ أو كثر وإن زاد على المهر المسمى، فان كان عيناً حاضرة تكفي فيها المشاهدة، وإن كان كلياً في الذمة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره، بل لا يبعد أن يكون الأمر فيه أوسع من ذلك، فيصح بما يؤول إلى العلم كما لو بذلت ما في الصندوق مع العلم بكونه متمولاً، ويصح بما في ذمة الزوج من المهر ولو لم يعلما به فعلاً، بل في مثله ولو لم يعلما بعد أيضاً صح على الأقوى، ويصح جعل الفداء إرضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدة، ولا تبعد صحته بمثل قدوم الحاج وبلوغ الثمرة، وإن جعل كلياً في ذمتها يجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعيين الأجل ولو بمثل ما ذكر.

مسألة ١٠ ـ يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها بأن يبذل وكالة عنها من مالها أو بمال في ذمتها، وهل يصح ممن يضمنه في ذمته باذنها فيرجع إليها بعد البذل بأن تقول لشخص: «اطلب من زوجي أن يطلقني بألف درهم مثلاً عليك وبعد ما دفعتها إليه ارجع عليَّ» ففعل ذلك وطلقها الزوج على ذلك؟ وجهان بل قولان، لا يخلو ثانيهما من رجحان، كما أنه لا يصح من المتبرع الذي لا يرجع عليها، فلو قالت الزوجة لزوجها: طلقني على دار زيد أو ألف في ذمته فطلقها على ذلك وقد أذن زيد أو أجاز بعده لم يصح الخلع ولا الطلاق الرجعي ولا غيره إلا إذا أوقع بلفظ الطلاق أو أتبعه بصيغته.

مسألة ١١ ـ لو قال أبوها: «طلقها وأنت بريءٌ من صداقها» وكانت بالغة رشيدة فطلقها صح الطلاق وكان رجعياً بشرائطه والشرط المتقدم في المسألة السابقة، ولم تبرأ ذمته بذلك ما لم تبرأ، ولم يلزم عليها الابراء ولا يضمنه الأب.

مسألة ١٢ ـ لو جعلت الفداء مال الغير أو ما لا يملكه المسلم كالخمر مع العلم بذلك بطل البذل فبطل الخلع وصار الطلاق رجعياً بالشرط المتقدم ولو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال فالمشهور صحة الخلع وضمانها للمثل أو القيمة، وفيه تأمل.

مسألة ١٣ ـ يشترط في الخلع على الأحوط أن تكون كراهة الزوجة شديدة بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرهما الخروج عن الطاعة والدخول في المعصية.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٤ ـ الظاهر أنه لا فرق بين أن تكون الكراهة المشترطة في الخلع ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج كقبح منظره وسوء خلقه وفقره وغير ذلك وبين أن تكون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرَّة وعدم إيفاء الزوج بعض الحقوق الواجبة أو المستحبة، نعم إن كانت الكراهة وطلب المفارقة من جهة إيذاء الزوج لها بالسب والشتم والضرب ونحوها فتريد تخليص نفسها منها فبذلت شيئاً ليطلقها فطلقها لم يتحقق الخلع، وحرم عليه ما أخذه منها، ولكن الطلاق صح رجعياً بالشرط المتقدم.

مسألة ١٥ ـ لو طلقها بعوض مع عدم الكراهة وكون الأخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك العوض ولكنه صح الطلاق بالشرط المتقدم، فان كان مورده الرجعي كان رجعياً وإلا بائناً.

مسألة ١٦ ـ طلاق الخلع بائن لا يقع فيه الرجوع ما لم ترجع المرأة فيما بذلت، ولها الرجوع فيه ما دامت في العدة، فإذا رجعت كان له الرجوع إليها.

مسألة ١٧ ـ الظاهر اشتراط جواز رجوعها في المبذول بامكان رجوعه بعد رجوعها، فلو لم يمكن كالمطلقة ثلاثاً وكما إذا كانت ممن ليست لها عدة كاليائسة وغير المدخول بها لم يكن لها الرجوع في البذل، بل لا يبعد عدم صحة رجوعها فيه مع فرض عدم علمه بذلك إلى انقضاء محل رجوعه فلو رجعت عند نفسها ولم يطلع عليه الزوج حتى انقضت العدة فلا أثر لرجوعها.

مسألة ١٨ ـ المباراة قسم من الطلاق، فيعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة ويعتبر فيه ما يشترط في الخلع من الفدية والكراهة، فهي كالخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة، وتقع بلفظ الطلاق بأن يقول الزوج بعدما بذلت له شيئاً ليطلقها: «أنت طالق على ما بذلت» ولو قرنه بلفظ «بارأتك» كان الفراق بلفظ الطلاق من غير دخل للفظ «بارأتك» ولا يقع بقوله «بارأتك» مجرداً.

مسألة ١٩ ـ تفارق المباراة الخلع بأمور: أحدها ـ أنها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه، بخلاف الخلع فانه يترتب على كراهة الزوجة خاصة، ثانيها ـ أنه يشترط فيها أن لا تكون الفداء بأكثر من مهرها بل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأحوط أن يكون أقل منه بخلاف الخلع، فانه فيه على ما تـراضيا، ثـالثها ـ أنها لا تقع بلفظ «بارأتـك» ولو جمـع بينه وبـين لفظ الطلاق يكـون الفراق بـالطلاق وحده، بخلاف الخلع فان الأحوط وقوعه بلفظ الخلع والطلاق جمعـاً كما مرّ.

مسـألة ٢٠ ـ طـلاق المباراة بـائن ليس للزوج الـرجـوع فيـه إلا أن تـرجـع الزوجة في الفدية قبل انقضاء العدة، فله الرجوع إليها حينئذ.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الظهار

الذي كان طلاقاً في الجاهلية وموجباً للحرمة الأبدية، وقد غيّر شرع الإسلام حكمه وجعله موجباً لتحريم الزوجة المظاهرة ولزوم الكفارة بالعود كما ستعرف تفصيله.

مسألة ١ ـ صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطباً للزوجة: «أنت عليَّ كظهر أمي» أو يقول بدل أنت «هذه» مشيراً إليها أو «زوجتي» أو «فلانة» ويجوز تبديل «عليَّ» بقوله: «مني» أو «عندي» أو «لدي» بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظة «عليَّ» وأشباهه أصلاً بأن يقول: «أنت كظهر أمي» ولو شبهها بجزء آخر من أجزاء الأم غير الظهر كرأسها أو يدها أو بطنها ففي وقوع الظهار قولان، أحوطهما ذلك، ولو قال: أنت كأمي أو أمي قاصداً به التحريم لا علو المنزلة والتعظيم أو كبر السنّ وغير ذلك لم يقع وإن كان الأحوط وقوعه، بل لا يترك الاحتياط.

مسألة ٢ ـ لو شبهها بإحدى المحارم النسبية غير الأم كالبنت والأخت فمع ذكر الظهر بأن يقول مثلاً: «أنت عليَّ كظهر أختي» يقع الظهار على الأقوى، وبدونه كما إذا قال: كأختي أو كرأس أختي لم يقع على إشكال.

مسألة ٣ ـ الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل، فلو قالت المرأة: أنت عليَّ كظهر أبي أو أخي لم يؤثر شيئاً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٤ ـ يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق، وفي المظاهر البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يقع من الصبي ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والهازل والسكران، ولا مع الغضب سواء كان سالباً للقصد أم لا على الأقوى، وفي المظاهرة خلوها عن الحيض والنفاس، وكونها في طهر لم يواقعها فيه على التفصيل المذكور في الطلاق، وفي اشتراط كونها مدخولاً بها قولان، أصحهما ذلك.

مسألة ٥ ـ الأقوى عدم اعتبار دوام الزوجية بل يقع على المتمتع بها.

مسألة ٦ ـ الظهار على قسمين: مشروط ومطلق، فالأول ما علق على شيء دون الثاني، ويجوز التعليق على الوطء بأن يقول: «أنت عليَّ كظهر أمي إن واقعتك».

مسألة ٧ ـ إن تحقق الظهار بشرائطه فان كان مطلقاً حرم على المظاهر وطء المظاهرة، ولا يحل له حتى يكفّر، فإذا كفّر حلَّ له وطؤها، ولا يلزم كفارة أخرى بعد وطئها، ولو وطأها قبل أن يكفّر فعليه كفارتان والأشبه عدم حرمة سائر الاستمتاعات قبل التكفير، وإن كان مشروطاً حرم عليه الوطء بعد حصول شرطه، فلو علقه على الوطء لم يحرم عليه الوطء المعلق عليه، ولا تتعلق به الكفارة.

مسألة ٨ ـ إذا طلقها رجعياً ثم راجعها لم يحل له وطؤها حتى يكفّر بخلاف ما إذا تزوجها بعد انقضاء عدتها أو كان بائناً، ولو تزوجها في العدة يسقط حكم الظهار.

مسألة ٩ ـ كفارة الظهار أحد أمور ثلاثة مرتبة: عتق رقبة، فان عجز عنه فصيام شهرين متتابعين، وإن عجز عنه فإطعام ستين مسكيناً.

مسألة ١٠ ـ لو صبرت المظاهرة على ترك وطئها فلا اعتراض، وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي فيحضره ويخيره بين الرجعة بعد التكفير وبين طلاقها، فان اختار أحدهما وإلا أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فان انقضت المدة ولم يختر أحدهما حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على أحدهما ولا يطلق عنه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الإيلاء

وهو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً أو مدة تزيد على أربعة أشهر للاضرار بها، فلا يتحقق بغير القيود المذكورة وإن انعقد اليمين مع فقدها، ويترتب عليه آثاره إذا اجتمع شروطه.

مسألة ١ ـ لا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين إلا باسم الله تعالى المختص به أو الغالب إطلاقه عليه، ولا يعتبر فيه العربية، ولا اللفظ الصريح في كون المحلوف عليه ترك الجماع في القبل، بل المعتبر صدق كونه حالفاً على ترك ذلك العمل بلفظ له ظهور فيه، فيكفي قوله: «لا أطأك» أو «لا أجامعك» أو «لا أمسّك»، بل وقوله: «لا جمع رأسي ورأسك وسادة أو مخدة» إذا قصد به ترك الجماع.

مسألة ٢ ـ لو تمّ الإيلاء بشرائطه فان صبرت المرأة مع امتناعه عن المواقعة فلا كلام، وإلا فلها الرفع إلى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر فان رجع وواقعها في هذه المدة فهو، وإلا أجبره على أحد الأمرين: إما الرجوع أو الطلاق، فإن فعل أحدهما وإلا حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على أحدهما معيناً.

مسألة ٣ ـ الأقوى أن الأشهر الأربعة التي ينظر فيها ثم يجبر على أحد

الأمرين بعدها هي من حين الرفع إلى الحاكم.

مسألة ٤ ـ يزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن وإن عقد عليها في العدة بخلاف الرجعي فانه وإن خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة والترافع إلى الحاكم لكن لا يزول حكم الايلاء إلا بانقضاء عدتها، فلو راجعها في العدة عاد إلى الحكم الأول، فلها المطالبة بحقها والمرافعة.

مسألة ٥ ـ متى وطأها الزوج بعد الإيلاء لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص أو بعدها أو قبلها، لأنه قد حنث اليمين على كل حال وإن جاز له هذا الحنث، بل وجب بعد انقضاء المدة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً، وبهذا يمتاز هذا الحلف عن سائر الأيمان، كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه مباحاً تساوى طرفاه أو كان راجحاً ديناً أو دنياً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب اللعان

وهي مباهلة خاصة بين الزوجين، أثرها دفع الحد أو نفي الولد.

مسألة ١ ـ إنما يشرع اللعان في مقامين: أحدهما ـ فيما إذا رمى الزوج زوجته بالزنا، ثانيهما ـ فيما إذا نفى ولدية من ولد في فراشه مع إمكان لحوقه به.

مسألة ٢ ـ لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريب، ولا مع غلبة الظن ببعض الأسباب المريبة، بل ولا بالشياع ولا باخبار ثقة، نعم يجوز مع اليقين، لكن لا يصدّق إذا لم تعترف به الزوجة ولم تكن بينة، بل يحدّ حدّ القذف مع مطالبتها إلا إذا أوقع اللعان الجامعة للشروط الآتية، فيدرأ عنه الحدّ.

مسألة ٣ ـ يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعي المشاهدة، فلا لعان فيمن لم يدّعها ومن لم يتمكن منها كالأعمى، فيحدان مع عدم البينة، وأن لا تكون له بينة، فإن كانت تتعين إقامتها لنفي الحد ولا لعان.

مسألة ٤ ـ يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقذوفة زوجة دائمة فلا لعان في قذف الأجنبية، بل يحدّ القاذف مع عدم البينة، وكذا في المنقطعة على الأقوى، وأن تكون مدخولاً بها، وإلا فلا لعان، وان تكون غير مشهورة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالزنا، وإلا فلا لعان، بل ولا حدّ حتى يدفع باللعان بل عليه التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبينة، نعم لو كانت متجاهرة بالزنا لا يبعد عدم ثبوت التعزير أيضاً، ويشترط في اللعان أيضاً أن تكون كاملة سالمة عن الصمم والخرس.

مسألة ٥ ـ لا يجوز للرجل أن ينكر ولدية من تولد في فراشه مع إمكان لحوقه به بأن دخل بأمه أو أمنى في فرجها أو حواليه بحيث أمكن جذب الرحم إياه، وقد مضى من ذلك إلى زمان وضعه ستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز عن أقصى مدة الحمل، حتى فيما إذا فجر أحد بها فضلاً عما إذا اتهمها، بل يجب الاقرار بولديته، نعم يجب عليه أن ينفيه ولو باللعان مع علمه بعدم تكوّنه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به إذا كان بحسب ظاهر الشرع ملحقاً به لولا نفيه لئلا يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك.

مسألة ٦ ـ لو نفى ولدية من ولد في فراشه فان علم أنه دخل بأمه دخولاً يمكن معه لحوق الولد به أو أقر بذلك ومع ذلك نفاه لا يسمع منه ولا ينتفي منه لا باللعان ولا بغيره، وأما لو لم يعلم ذلك ولم يقرّ به وقد نفاه إما مجرداً عن ذكر السبب بأن قال: «هذا ليس ولدي» أو مع ذكره بأن قال: «لأني لم أدخل بأمه أصلاً» أو أنكر دخولاً يمكن تكوّنه منه فحينئذ وإن لم ينتف عنه بمجرد نفيه لكن باللعان ينتفي عنه بشرط ثبوت الدخول، ومع عدم ثبوته لم يشرع اللعان مطلقاً.

مسألة ٧ ـ إنما يشرع اللعان لنفي الولد إذا كانت المرأة منكوحة بالعقد الدائم، وأما ولد المتمتع بها فينتفي بنفيه من دون لعان وإن لم يجز له نفيه مع عدم علمه بالانتفاء، ولو علم أنه دخل بها أو أمنى في فرجها أو حواليه بحيث يمكن أن يكون الولد منه أو أقربذلكومع ذلك قد نفاه لم ينتف عنه بنفيه، ولم يسمع منه ذلك كالدائمة.

مسألة ٨ ـ لا فرق في مشروعية اللعان لنفي الولد بين كونه حملاً أو منفصلاً.

مسألة ٩ ـ من المعلوم أن انتفاء الولد عن الزوج لا يلازم كونه من زنا، لاحتمال تكونه من وطء الشبهة أو غيره، فلو علم الرجل بعد التحاق الولد به وإن جاز له بل وجب عليه نفيه عن نفسه لكن لا يجوز له أن يرميها بالزنا وينسب ولدها بكونه من زنا.

مسألة ١٠ ـ لو أقر بالولد لم يسمع إنكاره له بعد ذلك، سواء كان إقراره صريحاً أو كناية مثل أن يبشر به ويقال له: «بارك الله لك في مولودك» فيقول: «آمين» أو «إن شاء الله تعالى» بل قيل: إنه إذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له إنكاره بعده، بل نسب ذلك إلى المشهور لكن الأقوى خلافه.

مسألة ١١ ـ لا يقع اللعان إلا عند الحاكم الشرعي، والأحوط أن لا يقع حتى عند المنصوب من قبله لذلك، وصورته أن يبدأ الرجل ويقول بعدما قذفها أو نفى ولدها: «أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما قلت من قذفها ـ أو نفي ولدها ـ» يقول ذلك أربع مرات، ثم يقول مرة واحدة: «لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين» ثم تقول المرأة بعد ذلك أربع مرات: «أشهد بالله أنه لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالزنا ـ أو نفي الولد ـ» ثم تقول مرة واحدة: «أن غضب الله عليَّ إن كان من الصادقين».

مسألة ١٢ ـ يجب أن تكون الشهادة واللعن على الوجه المذكور، فلو قال أو قالت: أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد أو أبدلا لفظ الجلالة بغيره كالرحمان وخالق البشر ونحوهما أو قال الرجل: إني صادق أو لصادق أو من الصادقين بغير ذكر اللام أو قالت المرأة: إنه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين لم يقع، وكذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب والمرأة بالعكس.

مسألة ١٣ ـ يجب أن يكون إتيان كل منهما باللعان بعد إلقاء الحاكم إياه عليه، فلو بادر به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع.

مسألة ١٤ ـ يجب أن تكون الصيغة بالعربية الصحيحة مع القدرة عليها، وإلا أتى بالميسور منها ومع التعذر أتى بغيرها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٥ ـ يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ بألفاظها الخمسة، وهل يعتبر أن يكونا قائمين معاً عند تلفظ كل منهما أو يكفي قيام كل عند تلفظه بما يخصه؟ أحوطهما الأول، بل لا يخلو من قوة.

مسألة ١٦ ـ إذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما يترتب عليه أحكام أربعة: الأول ـ انفساخ عقد النكاح والفرقة بينهما، الثاني ـ الحرمة الأبدية، فلا تحل له أبداً ولو بعقد جديد، وهذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان، سواء كان للقذف أو لنفي الولد، الثالث ـ سقوط حدّ القذف عن الزوج بلعانه، وسقوط حدّ الزنا عن الزوجة بلعانها، فلو قذفها ثم لاعن ونكلت هي عن اللعان تخلص الرجل عن حدّ القذف، وتحد المرأة حد الزانية، لأن لعانه بمنزلة البينة في إثبات الزنا، الرابع ـ انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاعنا لنفيه، بمعنى أنه لو نفاه وادعت كونه له فتلاعنا لم يكن توارث بين الرجل والولد، وكذا بين الولد وكل من انتسب إليه بالأبوة كالجد والجدة والأخ والأخت للأب وكذا الأعمام والعمات، بخلاف الأم ومن انتسب إليه بها، حتى أن الأخوة للأب والأم بحكم الأخوة للأم.

مسألة ١٧ ـ لو كذّب نفسه بعدما لاعن لنفي الولد لحق به الولد فيما عليه لا فيما له، فيرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ولا يرث الولد أقارب أبيه بإقراره.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



وفيه مقدمات ومقصدان ولواحق، أما المقدمات فأمور:

□ الأول في موجبات الارث □

وهي نسب وسبب، فالأول ثلاث مراتب: الأولى ـ الأبوان والأولاد وإن نزلوا، والثانية ـ الأجداد والجدات وإن علوا والأخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا، الثالثة ـ الأعمام والعمات والأخوال والخالات وإن علوا وأولادهم وإن نزلوا بشرط الصدق عرفاً، والثاني قسمان: الزوجية والولاء وهو ثلاث مراتب: ولاء العتق ثم ولاء ضمان الجريرة ثم ولاء الامامة.

□ الأمر الثاني في موانع الارث □

وهي كثيرة، منها ما يمنع عن أصله، وهو حجب الحرمان، ومنها ما يمنع عن بعضه، وهو حجب النقصان، فما يمنع عن أصله أمور.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ **الأول: الكفر بأصنافه:**

أصلياً كان أو عن ارتداد، فلا يرث الكافر من المسلم وإن كان قريباً، ويختص إرثه بالمسلم وإن كان بعيداً، فلو كان له ابن كافر لا يرثه ولو لم يكن له قرابة نسباً وسبباً إلا الإمام عليه السلام، فيختص إرثه به دون ابنه الكافر.

مسألة ١ ـ لو مات الكافر أصلياً أو مرتداً عن فطرة أو ملة وله وارث مسلم وكافر ورثه المسلم كما مر، وإن لم يكن له وارث مسلم بل كان جميع وراثه كفاراً يرثونه على قواعد الارث إلا إذا كان مرتداً فطرياً أو ملياً فان ميراثه للإمام عليه السلام دون وراثه الكفار.

مسألة ٢ ـ لو كان الميت مسلماً أو مرتداً فطرياً أو ملياً ولم يكن له وارث إلا الزوج والإمام عليه السلام كان إرثه للزوج لا الإمام عليه السلام ولو كان وارثه منحصراً بالزوجة والإمام عليه السلام يكون ربع تركته للزوجة والبقية للإمام عليه السلام.

مسألة ٣ ـ لو مات مسلم أو كافر وكان له وارث كافر ووارث مسلم غير الإمام عليه السلام وأسلم وارثه الكافر بعد موته فان كان وارثه المسلم واحداً اختص بالارث ولم ينفع لمن أسلم إسلامه، نعم لو كان الواحد زوجة ينفع إسلام من أسلم قبل قسمة التركة بينها وبين الامام عليه السلام أو نائبه، ولو كان وارثه المسلم متعدداً فان كان إسلام من أسلم بعد قسمة الارث لم ينفع إسلامه، وأما لو كان قبلها فيشاركهم فيه إن ساواهم في المرتبة، واختص به وحجبهم إن تقدم عليهم كما إذا كان ابناً للميت وهم إخوة.

مسألة ٤ ـ لو أسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة دون بعض فالأحوط التصالح.

مسألة ٥ ـ لو مات مسلم عن ورثة كفار ليس بينهم مسلم فأسلم بعضهم بعد موته اختص هو بالارث ولا يرثه الباقون ولا الإمام عليه السلام وكذا الحال لو مات مرتد وخلف ورثة كفاراً وأسلم بعضهم بعد موته.

مسألة ٦ ـ لو مات كافر أصلي وخلف ورثة كفاراً ليس بينهم مسلم فأسلم

بعضهم بعد موته فالظاهر أنه لا أثر لإسلامه، وكان الحكم كما قبل إسلامه، فيختص بالارث مع تقدم طبقته، ويختص غيره به مع تأخرها، وشاركهم مع المساواة، ويحتمل أن تكون مشاركته مع الباقين في الصورة الأخيرة فيما إذا كان إسلامه بعد قسمة التركة بينه وبينهم، وأما إذا كان قبلها اختص بالارث، وكذا اختصاص الطبقة السابقة في الصورة الثانية إنما هو فيما إذا كان من في الطبقة السابقة واحداً أو متعدداً وكان إسلام من أسلم بعد قسمة التركة بينهم، وأما إذا كان إسلامه قبلها اختص الارث به.

مسألة ٧ ـ المراد بالمسلم والكافر وارثاً وموروثاً وحاجباً ومحجوباً أعم منهما حقيقة ومستقلاً أو حكماً وتبعاً، فكل طفل كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطفته فهو مسلم حكماً وتبعاً، فيلحقه حكمه، وإن ارتد بعد ذلك المتبوع فلا يتبعه الطفل في الارتداد الطاريء، نعم يتبعه في الإسلام لو أسلم أحد أبويه قبل بلوغه بعد ما كانا كافرين حين انعقاد نطفته، وكل طفل كان أبواه معاً كافرين أصليين أو مرتدين أو مختلفين حين انعقاد نطفته فهو بحكم الكافر حتى أسلم أحدهما قبل بلوغه أو أظهر الإسلام هو بعده، فعلى ذلك لو مات كافر وله أولاد كفار وأطفال أخ مسلم أو أخت مسلمة ترثه تلك الأطفال دون الأولاد، ولو كان له ابن كافر وطفل ابن مسلم يرثه هو دون ابنه، ولو مات مسلم وله طفل ثم مات الطفل ولم يكن له وارث مسلم في جميع الطبقات كان وارثه الإمام عليه السلام كما هو الحال في الميت المسلم، ولو مات طفل بين كافرين وله مال وكان ورثته كلهم كفاراً ورثه الكفار على ما فرض الله دون الإمام عليه السلام، هذا إذا كان أبواه كافرين أصليين، وأما إذا كانا مرتدين فهل لهذا الطفل حكم الكفر الارتدادي حتى يكون وارثه الإمام عليه السلام أو حكم الكافر الأصلي حتى ترثه ورثته الكفار؟ وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة، وفي جريان حكم التبعية فيما تقدم في الجدة تأمل، وكذا في الجد مع وجود الأب الكافر وإن كان جريانه فيه مطلقاً لا يخلو من وجه.

مسألة ٨ ـ المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والأصول والعقائد، فيرث المحق منهم عن المبطل وبالعكس ومبطلهم عن مبطلهم، نعم الغلاة المحكومون بالكفر والخوارج والنواصب ومن أنكر ضرورياً من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ضـروريات الـدين مع الالتفـات والالتـزام بـلازمـه كفـار أو بحكمهم، فيـرث المسلم منهم وهم لا يرثون منه.

مسألة ٩ ـ الكفار يتوارثون وإن اختلفوا في الملل والنحـل، فيرث النصـراني من اليهودي وبالعكس، بـل يرث الحـربي من الذمي وبـالعكس لكن يشترط في إرث بعضهم من بعض فقدان الوارث المسلم كما مر.

مسألة ١٠ ـ المرتد وهو من خرج عن الإسـلام واختار الكفـر على قسمـين: فـطري وملي، والأول من كـان أحد أبـويه مسلماً حـال انعقاد نـطفتـه ثم أظهـر الإسـلام بعد بلوغـه ثم خرج عنـه، والثاني من كـان أبواه كـافرين حـال انعقاد نـطفته ثم أظهـر الكفـر بعـد البلوغ فصـار كـافـراً أصليـاً ثم أسلم ثم عـاد إلى الكفر كنصراني بالأصل أسلم ثم عاد إلى نصرانيته مثلاً.

فـالفطري إن كـان رجلاً تبـين منه زوجتـه، وينفسخ نكـاحها بغـير طلاق، وتعتـد عدة الـوفـاة ثم تتـزوج إن أرادت، وتقسم أمـوالـه التي كـانت لـه حـين ارتـداده بين ورثتـه بعد أداء ديـونـه كـالميت، ولا ينتـظر مـوتـه ولا تفيـد تـوبتـه ورجـوعه إلى الإسـلام في رجوع زوجتـه ومالـه إليـه، نعم تقبـل تـوبتـه بـاطناً وظاهراً أيضـاً بالنسبـة إلى بعض الأحكام، فيـطهر بـدنه وتصـح عباداتـه ويملك الأمـوال الجديـدة بأسبـابه الاختيـارية كـالتجارة والحيـازة، والقهريـة كـالارث، ويجوز له التزويج بالمسلمة، بل له تجديد العقـد على زوجتـه السابقـة، وإن كان امـرأة بقيت أموالهـا عـلى ملكهـا، ولا تنتقـل إلى ورثتهـا إلا بمـوتهـا، وتبـين من زوجها المسلم في الحال بلا اعتداد إن كانت غير مدخول بهـا، ومع الـدخول بهـا فان تابت قبـل تمام العـدة وهي عدة الـطلاق بقيت الزوجيـة، وإلا انكشف عن الانفساخ والبينونة من أول زمن الارتداد.

اما الملي سواء كان رجلاً أو امرأة فـلا تنتقل أمـواله إلى ورثتـه إلا بالمـوت، وينفسخ النكاح بـين المرتـد وزوجته المسلمـة، وكذا بـين المرتـدة وزوجها المسلم بمجرد الارتداد بدون اعتداد مع عدم الدخول، ومعـه وقف الفسخ عـلى انقضاء العـدة، فـان رجـع أو رجعت قبـل انقضـائهـا كـانت زوجتـه وإلا انكشف أنها بـانت عنه عنـد الارتداد، ثم ان هنـا أقسامـاً أخر في إلحـاقها بـالفطري أو المـلي خلاف موكول إلى محله.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثاني: القتل.

مسألة ١ ـ لا يرث القاتل من المقتول لو كان القتل عمداً وظلماً، ويرث منه إن قتله بحق كما إذا كان قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله، وكذا إذا كان خطأً محضاً كما إذا رمى إلى طائر فأخطأ وأصاب قريبه فانه يرثه، نعم لا يرث من ديته التي تتحملها العاقلة على الأقوى، وأما شبه العمد وهو ما إذا كان قاصداً لايقاع الفعل على المقتول غير قاصد للقتل وكان الفعل مما لا يترتب عليه القتل في العادة، كما إذا ضربه ضرباً خفيفاً للتأديب فأدى إلى قتله، ففي كونه كالعمد المحض مانعاً عن الارث أو كالخطأ المحض قولان، أقواهما ثانيهما.

مسألة ٢ ـ لا فرق في القتل العمدي ظلماً في مانعيته من الارث بين ما كان بالمباشرة كما إذا ذبحه أو رماه بالرصاص وبين ما كان بالتسبيب كما إذا ألقاه في مسبعة فافترسه السبع أو حبسه في مكان زماناً طويلاً بلا قوت فمات جوعاً أو عطشاً أو أحضر عنده طعاماً مسموماً بدون علم منه فأكله إلى غير ذلك من التسبيبات التي ينسب ويستند معها القتل إلى المسبب، نعم بعض التسبيبات التي قد يترتب عليها التلف مما لا ينسب ولا يستند إلى المسبب كحفر البئر وإلقاء المزالق والمعاثر في الطرق والمعابر وغير ذلك وإن أوجب الضمان والدية على مسببها إلا أنها غير مانعة من الارث، فيرث حافر البئر في الطريق عن قريبه الذي وقع فيها ومات.

مسألة ٣ ـ كما أن القاتل ممنوع عن الارث من المقتول كذلك لا يكون حاجباً عمن دونه في الدرجة ومتأخر عنه في الطبقة، فوجوده كعدمه فلو قتل شخص أباه وكان له ابن ولم يكن لأبيه أولاد غير القاتل يرث ابن القاتل عن جده، وكذا لو انحصر أولاد المقتول في ابنه القاتل وله إخوة كان ميراثه لهم دون ابنه، بل لو لم يكن له وارث إلا الإمام عليه السلام ورثه دون ابنه.

مسألة ٤ ـ لا فرق في مانعية القتل بين أن يكون القاتل واحداً أو متعدداً، وعلى الثاني بين كون جميعهم وارثاً أو بعضهم دون بعض.

مسألة ٥ ـ الدية في حكم مال المقتول يقضى منها ديونه، ويخرج منها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وصاياه أولاً قبل الارث ثم يورث الباقي كسائر الأموال، سواء كان القتل عمداً وصولحوا عن القصاص بالدية أو شبه عمد أو خطأً، وسواء كان في مورد الصلح ما يأخذونه أزيد من الدية أو أنقص أو مساوياً وسواءٌ كان المأخوذ من جنس الدية أم لا، ويرث الدية كل من يتقرب إليه بالنسب والسبب حتى الزوجين في القتل العمدي وإن لم يكن لهما حق القصاص، لكن إذا وقع الصلح والتراضي بالدية ورثا نصيبهما منها، نعم لا يرث المتقرب بالأم وحدها من الدية شيئاً كالأخ والأخت للأم، بل سائر من يتقرب بها كالخؤولة والجدودة من قبلها وإن كان الأحوط في غير الأخ والأخت التصالح.

الثالث من الموانع: الرق على ما فصل في المفصلات.

الرابع: التولد من الزنا.

مسألة ١ ـ إن كان الزنا من الأبوين لا يكون التوارث بين الطفل وبينهما ولا بينه وبين المنتسبين إليهما، وان كان من أحدهما دون الآخر كما لو كان الفعل من أحدهما شبهة لا يكون التوارث بين الطفل والزاني ولا بينه وبين المنتسبين إليه.

مسألة ٢ ـ لا مانع من التوارث بين المتولد من الزنا وأقربائه من غير الزنا كولده وزوجته ونحوهما، وكذا بينه وبين أحد الأبوين الذي لا يكون زانياً وبينه وبين المنستبين إليه.

مسألة ٣ ـ المتولد من الشبهة كالمتولد من الحلال يكون التوارث بينه وبين أقاربه أباً كان أو أماً أو غيرهما من الطبقات والدرجات.

مسألة ٤ ـ لا يمنع من التوارث التولد من الوطء الحرام غير الزنا كالوطء حال الحيض وفي شهر رمضان ونحوهما.

مسألة ٥ ـ نكاح سائر المذاهب والملل لا يمنع من التوارث لو كان موافقاً لمذهبهم وإن كان مخالفاً لشرع الإسلام حتى لو كان التولد من نكاح بعض المحارم لو فرض جوازه في بعض النحل.

مسألة ٦ ـ نكاح سائر المذاهب غير الإثني عشري لا يمنع من التوارث لو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقع على وفق مذهبهم وإن كان باطلاً بحسب مذهبنا، كما لو كانت المنكوحة مطلقة بالطلاق البدعي..

الخامس: اللعان

مسألة ١ ـ يمنع اللعان عن التوارث بين الولد ووالده وكذا بينه وبين أقاربه من قبل الوالد، وأما بين الولد وأمه وكذا بينه وبين أقاربه من قبلها فيتحقق التوارث ولا يمنع اللعان عنه.

مسألة ٢ ـ لو كان بعض الأقارب من الأبوين وبعضهم من الأم فقط يرثون بالسوية للانتساب إلى الأم، ولا أثر للانتساب إلى الأب، فالأخ للأب والأم بحكم الأخ للأم.

مسألة ٣ ـ لو اعترف الرجل بعد اللعان بأن الولد له لحق به فيما عليه لا فيما له، فيرثه الولد ولا يرث الأب إياه ولا من يتقرب به، بل لا يرث الولد أقارب أبيه بإقراره.

مسألة ٤ ـ لا أثر لإقرار الولد ولا سائر الأقارب في التوارث بعد اللعان، بل ما يؤثر هو إقرار الأب فقط في إرث الولد منه.

وها هنا أمور عدت من الموانع، وفيه تسامح.

الأول ـ الحمل ما دام حملاً لا يرث وإن علم حياته في بطن أمه ولكن يحجب من كان متأخراً عنه في المرتبة أو في الطبقة، فلو كان للميت حمل وله أحفاد وإخوة يحجبون عن الارث ولم يعطوا شيئاً حتى تبين الحال فان سقط حياً اختص به، وإن سقط ميتاً يرثوا

مسألة ١ ـ لو كان للميت وارث آخر في مرتبة الحمل وطبقته كما إذا كان له أولاد يعزل للحمل نصيب ذكرين ويعطى الباقي للباقين ثم بعد تبين الحال إن سقط ميتاً يعطى ما عزله للوارث الآخر، ولو تعدد وزع بينهم على ما فرض الله.

مسألة ٢ ـ لو كان للوارث الموجود فرض لا يتغير بوجود الحمل وعدمه

كنصيب أحد الزوجين والأبوين إذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه ولو على بعض الوجوه يعطى أقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه تقتضيه كالأبوين لو لم يكن هناك ولد غيره.

مسألة ٣ ـ لو علم بالآلات المستحدثة حال الطفل يعزل مقدار نصيبه فلو علم أنه واحد وذكر يعزل نصيب ذكر واحد، أو أنثى واحدة يعزل نصيبها، ولو علم أن الحمل أكثر من إثنين يعزل نصيبهم.

مسألة ٤ ـ لو عزل نصيب إثنين وقسمت بقية التركة فتولد أكثر استرجعت التركة بمقدار نصيب الزائد.

مسألة ٥ ـ الحمل يرث ويورث لو انفصل حياً وإن مات من ساعته فلو علم حياته بعد انفصاله فمات بعده يرث ويورث، ولا يعتبر في ذلك الصياح بعد السقوط لو علم سقوطه حياً بالحركة البينة وغيرها.

مسألة ٦ ـ لا يشترط ولوج الروح فيه حين موت المورث، بل يكفي انعقاد نطفته حينه، فإذا مات شخص وتبين الحمل في زوجته بعد موته وكان بحيث يلحق به شرعاً يرثه لو انفصل حياً.

الثاني ـ وجود طبقة مقدمة، فانها مانعة عن الطبقة المؤخرة إلا أن تكون ممنوعة بجهة عن الارث.

الثالث ـ وجود درجة مقدمة في الطبقات، فانها مع عدم ممنوعيتها عن الارث مانعة عن الدرجة المتأخرة كالولد عن ولد الولد وكالأخ عن ولد الأخ.

وأما حجب النقصان أي ما يمنع عن بعض الارث فأمور:

الأول ـ قتل الخطأ وشبه العمد، فانه يمنع القاتل عن إرث خصوص الدية دون غيرها من التركة.

الثاني ـ أكبر الأولاد الذكور، فانه يمنع باقي الورثة عن خصوص الحبوة ولو كان الولد الذكر واحداً يكون مانعاً عنها أيضاً.

الثالث ـ الولد مطلقاً ذكراً كان أو أنثى منفرداً أو متعدداً بلا واسطة أو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

معها، فانه يمنع أحد الزوجين عن النصيب الأعلى أي النصف والربع.

الرابع ـ الوارث مطلقاً النسبي والسببي ذكراً كان أو أنثى متحداً أو متعدداً، فإنه يمنع أحد الزوجين عن الزيادة عن فريضتهما أي النصف أو الربع أو الثمن، فمع زيادة التركة عن الفريضة تردّ إلى غيرهما، نعم لو كان الوارث منحصراً بالزوج والإمام عليه السلام يرث الزوج النصف فريضة ويرد عليه النصف الآخر، بخلاف ما لو كان منحصراً بالزوجة والإمام عليه السلام، فان الربع لها والبقية له عليه السلام.

الخامس ـ نقص التركة عن السهام المفروضة، فانه يمنع البنت الواحدة والأخت الواحدة للأب والأم أو للأب عن فريضتهما، وهي النصف، وكذا يمنع البنات المتعددة والأخوات المتعددة من الأب والأم أو من الأب عن فريضتهم، وهي الثلثان، فلو كان للميت بنت واحدة وأبوان وزوج أو بنات متعددة وأبوان وزوج يرد النقص على البنت أو البنات، وكذا في سائر الفروض.

السادس ـ الأخت من الأبوين أو الأب، فانها تمنع الأخوة من الأم عن رد ما زاد على فريضتهم، وكذا الأخوات المتعددة من الأبوين أو الأب فانها تمنع الأخ الواحد الأمي أو الأخت كذلك عن رد ما زاد على فريضتهما وكذا أحد الجدودة من قبل الأب، فانه يمنع الأخوة من قبل الأم عما زاد عليها.

السابع ـ الولد وإن نزل واحداً كان أو متعدداً، فانه يمنع الأبوين عما زاد على السدس فريضة لا رداً.

الثامن ـ الأخوة والأخوات لا أولادهم، فانهم يمنعون الأم عن الزيادة على السدس فريضة ورداً بشروط: أولها ـ أن لا يكون الأخ أقل من إثنين أو الأخت أقل من أربع، ويكفي الأخ الواحد والأختان. ثانيها ـ أن تكون الأخوة حياً في الدنيا حين فوت المورث، فلا يكون الميت والحمل حاجباً، ثالثها ـ أن تكون الأخوة مع الميت من الأب والأم أو من الأب، فلا يحجب الأمي فقط، رابعها ـ أن يكون أب الميت حياً حين موته، خامسها ـ أن لا يكون الأخوة والأب ممنوعين من الارث بكفر ورقية وتولد الاخوة الحاجبين

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من الزنا وكون الأب قاتلاً للمورث ولو كان الاخوة الحاجبون قاتلين للمورث ففيه اشكال، فلا يترك الاحتياط. سادسها ـ ان يكون بين الحاجب والمحجوب مغائرة ، ويتصور عدمها في الوطء بالشبهة.

□ الأمر الثالث في السهام □

الوارث إما يرث بالفرض أو بالقرابة، والمراد بالفرض هو السهم المقدر والكسر المعين الذي سماه الله تعالى في كتابه الكريم، والفروض ستة، وأربابها ثلاثة عشر.

الأول ـ النصف، وهو لبنت واحدة إذا لم يكن معها ولد غير ممنوع عن الارث، ويعتبر هذا القيد في جميع الطبقات والدرجات الآتية ،ولأخت واحدة لأبوين أو لأب إذا لم يكن معها أخ كذلك، وللزوج إن لم يكن للزوجة ولد وإن نزل.

الثاني ـ الربع، وهو للزوج إن كان للزوجة ولد وإن نزل، وللزوجة إن لم يكن للزوج ولد وإن نزل.

الثالث ـ الثمن، وهو للزوجة إن كان للزوج ولد وإن نزل.

الرابع ـ الثلث، وهو للأم بشرط أن لا يكون للميت ولد مطلقاً وإن نزل، وأن لا يكون له إخوة متعددة كما تقدم بشرائطه، وللأخ والأخت من الأم مع التعدد.

الخامس ـ الثلثان، وهو للبنتين فصاعداً مع عدم وجود الابن للميت، وللأختين فصاعداً لأبوين مع عدم وجود الأخ لأبوين، أو لأب مع عدم وجود الأخ لأب.

السادس ـ السدس، وهو للأب مع وجود الولد مطلقاً، وللأم مع وجود الحاجب عن الثلث أي الولد والأخوة على ما مرّ، وللأخ أو الأخت للأم مع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عدم التعدد من قبلها، فالفروض نصف ونصفه ونصف نصفه وثلثان ونصفهما ونصف نصفهما.

مسألة ١ ـ قد ظهر مما ذكر أن أهل الطبقة الثالثة من ذوي الأنساب لا فرض لهم ويرثون بالقرابة فقط، وأن الزوجين وراثتهما بالفرض مطلقاً إلا في صورة واحدة، وهي انحصار الوارث بالإمام عليه السلام والزوج، وأما الطبقة الأولى والثانية فبعضهم لا فرض له أصلاً كالابن والأخ لأبوين أو لأب، وبعضهم ذو فرض مطلقاً كالأم، وبعضهم ذو فرض على حال دون حال كالأب، فانه ذو فرض مع وجود الولد للميت، وليس له فرض مع عدمه، وكذا الأخت والأختان لأب وأبوين، فان لهن فرضاً إن لم يكن معهن ذكر، وليس لهن فرض إن كان.

مسألة ٢ ـ ظهر مما ذكر أن من كان له فرض على قسمين: أحدهما من ليس له إلا فرض واحد، ولا ينقص ولا يزيد فرضه بتبدل الأحوال كالأب، فانه ذو فرض في صورة وجود الولد، وهو ليس إلا السدس مطلقاً وكذلك البنت الواحدة والبنتان فصاعداً مع عدم الابن، وكذا الأخت والأختان لأب أو لأبوين مع عدم الأخ، فان فرضهن النصف أو الثلثان مطلقاً، وهؤلاء وإن كانوا ذوي فروض على حال دون حال إلا أن فرضهم لا يزيد ولا ينقص بتبدل الأحوال، وقد يكون من له فرض على كل حال لا يتغير فرضه بتبدل الأحوال، وذلك كالأخ للأم أو الأخت كذلك، فمع الوحدة فرضه السدس، ومع التعدد الثلث لا يزيد ولا ينقص في جميع الأحوال، الثاني من كان فرضه يتغير بتبدل الأحوال كالأم، فان لها الثلث تارة والسدس أخرى، وكذا الزوجان، فان لهما نصفاً وربعاً مع عدم الولد، وربعاً وثمناً معه.

مسألة ٣ ـ غير ما ذكر من أصناف ذوي الفروض وارث بالقرابة.

مسألة ٤ ـ لو اجتمع جد وجدة من قبل الأم كلاهما أو أحدهما مع المنتسبين من قبل الأب كالأخوة والأخوات من الأب والأم أو من الأب وكالجد والجدة من قبل الأب يكون حقه ثلث مجموع التركة وإن ورد النقص على ذي الفرض، فان كان الوارث زوجاً وجداً أو جدة من الأم وأختاً من الأب والأم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فـالنصف للزوج، والثلث للجد من قبـل الأم واحداً أو متعـدداً، والبـاقي وهـو السـدس للأخت الـواحدة من قبـل الأب مع أن فـريضتها النصف، ومـع ذلك إرث الجدودة بالقرابة لا الفرض.

مسألة ٥ ـ الفـروض الستة مـع ملاحـظة اجتماعهـا والصور المتصـورة منه ستة وثلاثـون حاصلة من ضـرب الستة في مثلهـا، وإذا سقطت الصـور المتكررة وهي خمس عشرة بقيت إحدى وعشرون صورة.

مسألة ٦ ـ الصور المتقدمـة غير المتكـررة منها مـا يصح اجتمـاعها، ومنهـا ما يمتنع ولو لبـطلان العول، فـالممتنع ثمـانية، وهي اجتمـاع النصف مع الثلثـين، والـربـع مـع مثله، ومـع الثمن، والثمن مـع مثله، ومـع الثلث، والثلثـين مـع مثلهـما، والثلث مع مثله، ومـع السدس، والصحيـح هو البقيـة، فـان النصف يجتمع مع مثله كـزوج وأخت واحدة لأب أو لأبـوين، ومع الـربع كبنت واحـدة والزوج، ومع الثمن كبنت واحـدة مع الـزوجة، ومـع الثلث كالـزوج والأم مع عدم الحاجب، ومع السدس كـالزوج وواحـد من كلالـة الأم، فالنصف يجتمـع مـع الفرائض الستـة إلا واحدة منهـا لبطلان العـول، فالأختـان لو اجتمعتـا مع الزوج ترثان بالقـرابة لا بـالفرض، ويكـون النقص وارداً عليهما والـربع يجتمـع مـع الثلثين كـزوج وابنتين، ومـع الثلث كزوجـة والمتعدد من كـلالة الأم، ومـع السدس كالزوجة والمتحـد من كلالـة الأم، والثمن يجتمع مـع الثلثين كـالزوجـة وابنتين، ومع السـدس كزوجة وأحد الأبـوين مع وجـود الولـد، والثلثان يجتمـع مع الثلث كأختـين فصاعـداً لأب وإخوة من الأم، ومـع السدس كبنتـين وأحد الأبوين، والسدس يجتمع مع مثله كالأبوين مع وجود الولد.

تنبيه:

□ التعصيب والعول باطلان □

مسألة ١ ـ الـوراث الموجـودون للميت إن كانـوا وراثاً بـالفرض فهـو عـلى صور:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأولى ـ ما إذا كانت تركة الميت بقدر السهام المفروضة بلا زيادة ونقيصة كما إذا كان الوارث أبوين وبنات متعددة، فالثلثان للبنات والثلث للأبوين، لكل سدس.

الثانية ـ ما لو كانت التركة أزيد من السهام فتردّ الزيادة على أرباب الفروض ولا تعطى لعصبة الميت، وهي كل ذكر ينتسب إليه بلا وسط أو بواسطة الذكور، فلو كان الوارث منحصراً ببنت واحدة وأمّ يعطى النصف البنت فرضاً والسدس الأم فرضاً، ويردُّ الثلث الباقي عليهما أرباعاً على نسبة سهمهما، ولو انحصر ببنات متعددة وأمّ يعطى الثلثان البنات فرضاً والسدس الأم فرضاً، والسدس الباقي يردُّ عليهما أخماساً على نسبة السهام، والعصبة في فيها التراب.

الثالثة ـ ما إذا كانت التركة أقل من السهام، وذلك بدخول بنت أو بنتين فصاعداً، أو أخت من قبل الأبوين أو الأب، أو أختين كذلك فصاعداً في الورثة، فيرد النقص عليهن ولا يعول بوروده على الجميع بالنسبة، فلو كان الوارث بنتاً وزوجاً وأبوين يردّ فرض الزوج والأبوين، ويرد النقص ـ وهو نصف السدس ـ على البنت ولو كانت في الفرض بنات متعددة يرد النقص ـ وهو الربع ـ عليهن، وكذا في الأمثلة الأخر.

مسألة ٢ ـ لا ترد الزيادة على طوائف من أرباب الفروض: منها ـ الزوجة مطلقاً، فتعطى فرضها ويردّ الباقي على غيرها من الطبقات حتى الإمام عليه السلام، ومنها ـ الزوج، فيعطى فرضه ويردُّ الباقي على غيره إلا مع انحصار الوارث به وبالإمام عليه السلام، فيردُّ عليه النصف مضافاً إلى فرضه، ومنها ـ الأم مع وجود الحاجب من الرد كما تقدم، ومنها ـ الأخوة من الأم مطلقاً مع وجود واحد من الجدودة من قبل الأب أو واحد من الأخوة من قبل الأبوين أو الأب كما تقدم.

مسألة ٣ ـ الذكور من الأولاد وكذا الإناث مع وجود الذكور يرثون بالقرابة، وكذا الأب بشرط عدم وجود الولد للميت، وكذا الجدودة مطلقاً والأخوة من قبل الأبوين أو الأب بشرط وجود ذكور فيهم، وكذا جميع أصناف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الطبقة الثالثة من العمومة والخؤولة وأولادهم، فهؤلاء يرثون بالقرابة لا بالفرض.

مسألة ٤ ـ لو اجتمع الوارث بالفرض مع الوارث بالقرابة فالفرض للوارث بالفرض والباقي للوارث بالقرابة، فلو اجتمع الأبوان مع أولاد الذكور والاناث يعطى فرض الأبوين وهو السدسان والباقي للأولاد بالقرابة ولو كان الوارث الأبوين فللأم السدس مع وجود الحاجب والثلث مع عدمه فرضاً والباقي للأب قرابة، ولو اجتمعت الأخت أو الأخوات من الأبوين مع الجدودة من قبل الأم فالفرض للأخت أو الأخوات والباقي للجدودة بالقرابة، وهكذا غير ما ذكر.

□ المقصد الأول في ميراث الأنساب □

وهم ثلاث مراتب: **الأولى** ـ الأبوان بلا واسطة والأولاد وإن نزلوا الأقرب فالأقرب.

مسألة ١ ـ لو انفرد الأب فالمال له قرابة، أو الأم فلها الثلث فرضاً والباقي يرد عليها، ولو اجتمعا فللأم الثلث فرضاً والباقي للأب إن لم يكن للأم حاجب، وإلا فلها السدس والباقي للأب، ولا ترث الأخوة في الفرض شيئاً وإن حجبوا.

مسألة ٢ ـ لو انفرد الابن فالمال له قرابة، ولو كان أكثر فهم سواء ولو انفردت البنت فلها النصف فرضاً والباقي رداً، والعصبة لا نصيب لها وفي فيها التراب، ولو كانت بنتان فصاعداً فلهما أو لهن الثلثان فرضاً والباقي رداً، ولو اجتمع الذكور والإناث فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة ٣ ـ لو اجتمع الأولاد مع أحد الأبوين فان كان الولد بنتاً واحدة يردّ عليها النصف فرضاً وعلى أحد الأبوين السدس فرضاً والباقي يردّ عليهما أرباعاً، ولو كان بنتين فصاعداً يردّ على البنات أربعة أخماس فرضاً ورداً وعلى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحد الأبوين الخمس فرضاً ورداً، ولو كان ذكراً سواء كان واحداً أو متعدداً فلأحد الأبوين السدس فرضاً والباقي للولد.

مسألة ٤ ـ لو اجتمع الأولاد مع الأبوين فان كان الولد بنتاً واحدة ولم يكن للأم حاجب من الرد فثلاثة أخماس للبنت فرضاً ورداً وخمسان للأبوين بالمناصفة فرضاً ورداً، وإن كان للأم حاجب من الرد فالسدس لها والبقية تقسم بين البنت والأب أرباعاً فرضاً ورداً، وإن كان أنثى متعددة أو ذكراً واحداً أو متعدداً أو إناثاً وذكراناً فالسدسان للأبوين والبقية للأولاد تقسم بينهم بالسوية مع وحدة الجنس، وللذكر ضعف الأنثى مع الاختلاف.

مسألة ٥ ـ لو اجتمع أحد الأبوين وأحد الزوجين فلأحد الزوجين نصيبه الأعلى والباقي لأحد الأبوين، للأب قرابة، وللأم فرضاً ورداً.

مسألة ٦ ـ لو اجتمع الأبوان وأحد الزوجين فلأحد الزوجين نصيبه الأعلى وللأم الثلث من مجموع التركة مع عدم الحاجب، والسدس معه فرضاً، والباقي للأب قرابة.

مسألة ٧ ـ لو اجتمع الأولاد مع أحد الزوجين فلاحدهما نصيبه الأدنى والباقي للأولاد متحداً أو متعدداً للذكر ضعف الأنثى.

مسألة ٨ ـ لو اجتمع أحد الأبوين والأولاد وأحد الزوجين فلو كان الولد بنتاً واحدة فلأحد الزوجين نصيبه الأدنى، والباقي يقسم بين الباقي أرباعاً: ربع لأحد الأبوين والباقي للبنت، ولو كان بنتين فصاعداً فإن كان أحد الزوجين هي الزوجة فلها نصيبها الأدنى والباقي يقسم بين الباقي أخماساً وإن كان هو الزوج فله نصيبه الأدنى ولأحد الأبوين السدس والبقية للبنتين فصاعداً، وإن كان ذكراً واحداً أو متعدداً أو ذكوراً وإناثاً فلأحدهما نصيبه الأدنى، والسدس من أصل التركة لأحد الأبوين، والباقي للباقي، ومع الاختلاف فللذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة ٩ ـ لو اجتمع الأبوان والأولاد وأحد الزوجين فان كان الولد بنتاً واحدة فللزوج نصيبه الأدنى وللأبوين سدسان من التركة، والباقي للبنت،

والنقص يرد عليها، وللزوجة نصيبها الأدنى، وتقسم البقية بين الباقي أخماساً إن لم يكن للأم حاجب عن الرد، وإلا فلها السدس، والباقي يقسم بين الأب والبنت أرباعاً، ولو كان الولد بنتين فصاعداً فلأحد الزوجين نصيبه الأدنى، والسدسان من أصل التركة للأبوين، والباقي للبنات فيرد النقص عليهن، ولو كان ذكراً واحداً أو متعدداً أو ذكوراً وإناثاً فلأحد الزوجين نصيبه الأدنى، وللأبوين سدسان من الأصل، والباقي للأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين.

وها هنا أمور:

الأول ـ أولاد الأولاد وإن نزلوا يقومون مقام الأولاد في مقاسمة الأبوين وحجبهم عن أعلى السهمين إلى أدناهما ومنع من عداهم من الأقارب، سواء كان والدا الميت موجودين أم لا، ويتقدم كل بطن على البطن المتأخر.

الثاني ـ يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به، فيرث ولد البنت نصيب أمه ذكراً كان أو أنثى، وهو النصف مع انفراده أو كان مع الأبوين، ويردُّ عليه وإن كان ذكراً كما يردُّ على أمه لو كانت موجودة ويرث ولد الابن نصيب أبيه ذكراً كان أو أنثى، فان انفرد فله جميع المال، ولو كان معه ذو فريضة فله ما فضل عن حصص الفريضة.

الثالث ـ لو اجتمع أولاد الابن وأولاد البنت فلأولاد الابن الثلثان نصيب أبيهم، ولأولاد البنت الثلث نصيب أمهم، ومع وجود أحد الزوجين فله نصيبه الأدنى، والباقي للمذكورين، الثلثان لأولاد الابن والثلث لأولاد البنت.

الرابع ـ أولاد البنت كأولاد الابن لو كانوا من جنس واحد يقتسمون بالسوية، ومع الاختلاف للذكر مثل حظ الأنثيين.

الخامس ـ يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه.

مسألة ١ ـ تختص الحبوة بالأكبر من الذكور بأن لا يكون ذكر أكبر منه،

ولـو تعدد الأكبـر بأن يكـونا بسن واحـد ولا يكون ذكـر أكبر منهـما تقسم الحبوة بينهما بالسوية، وكذا لو كـان أكثر من إثنـين، ولو كـان الذكـر واحداً يحبى بـه، وكذا لو كان معه أنثى وإن كانت أكبر منه.

مسـألة ٢ ـ لا فـرق في الثياب بـين أن تكون مستعملة أو مخيـطة للبس وإن لم يستعملهـا، ولا بين الـواحد والمتعـدد، كما لا فـرق بين الـواحـد والمتعـدد في المصحف والخاتم والسيف لو كانت مستعملة أو معدة للاستعمال.

مسـألة ٣ ـ الأقـوى عدم كـون السلاح غـير السيف والرحـل والـراحلة من الحبوة، والاحتياط بالتصالح مطلوب جداً.

مسألة ٤ ـ لو لم تكن الحبوة أو بعضها فيما تركه لا يعطى قيمتها.

مسـألة ٥ ـ لا يعتبـر في الحبوة أن تكـون بعض التركـة، فلو كانت التـركـة منحصرة بها يحبى الولد الأكبر على الأقوى، والاحتياط حسن.

مسـألة ٦ ـ لا يعتبـر بلوغ الولـد، ولا كونـه منفصلاً حيـاً حين مـوت الأب على الأقوى، فتعـزل الحبوة لـه، كما يعـزل نصيبه من الارث، فلو انفصـل بعد موت الأب حياً يحبى، ولو كان الحمـل أنثى أو كان ذكـراً ومات قبـل الانفصال فالظاهر أن الحبوة لأكبر الموجودين من الذكور.

مسـألة ٧ ـ الأقـوى عدم اشتـراط كون الـولد عـاقلاً رشيـداً، وفي اشتـراط كونه غير المخالف من سائر فـرق المسلمين تـأمل وإن لا يبعـد إلزامـه بمعتقده إن اعتقد عدم الحبوة.

مسألة ٨ ـ يقدم تجهيز الميت وديونه على الحبوة مع تزاحمهـما بأن لا تكـون له إلا الحبـوة، أو نقص ما تـركه غـير الحبوة عن مصـرف التجهيـز والـدين، ومـع عدم التزاحم بأن يكون ما تركـه غيرهـا كافيـاً فالأحـوط للولد الأكبـر أن يعطي لهما منها بالنسبة.

مسـألـة ٩ ـ لـو أوصى بعـين من التـركـة فـان كـان مـا أوصى هي الحبـوة فالوصية نافذة إلا أن تكون زائدة على الثلث، فيحتـاج إلى إجازة الـولد الأكبـر، وليس له شيء من التركة في قبال الحبـوة، ولو أوصى مـطلقاً أو بـالحبوة وغيـرها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلو كانت الوصية غير زائدة على الثلث تنفذ، وفي صورة الاطلاق يحسب من جميع التركة حتى الحبوة، وفي الصورة الثانية يحسب منها ومن غيرها حسب الوصية، ولو زادت على الثلث تحتاج في الحبوة إلى إذن صاحبها، وفي غيرها إلى إذن جميع الورثة، ولو أوصى بمقدار معلوم كألف أو كسر مشاع فكذلك.

السادس ـ لا يرث الجد ولا الجدة لأب أو لأم مع أحد الأبوين لكن يستحب أن يطعم كل من الأبوين أبويه سدس أصل التركة لو زاد نصيبه من السدس، فلو خلف أبويه وجداً وجدة لأب أو لأم يستحب للأم أن تطعم أباها وأمها السدس بالسوية، وهو نصف نصيبها، وللأب أن يطعم أباه وأمه سدس أصل التركة، وهو ربع نصيبه، ولو كان الموجود واحداً منهما كان السدس له.

المرتبة الثانية ـ الأخوة وأولادهم المسمون بالكلالة والأجداد مطلقاً ولا يرث واحد منهم مع وجود واحد من الطبقة السابقة.

مسألة ١ ـ لو انفرد الأخ لأب وأم فالمال له قرابة، ولو كان معه أخ أو إخوة كذلك فهو بينهم بالسوية، ولو كان معهم إناث أو أنثى كذلك فللذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة ٢ ـ لو انفردت الأخت لأب وأم كان لها النصف فرضاً والباقي يرد عليها قرابة، ولو تعددت كان لها الثلثان فرضاً والباقي يرد عليها قرابة.

مسألة ٣ ـ يقوم كلالة الأب مقام كلالة الأب والأم مع عدمهم، فيكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالتهما، فلو انفرد الأخ فالمال له، ولو تعدد فهو لهم بالسوية، ولو كان فيهم أنثى فللذكر ضعفها، ولو انفردت الأخت كان لها النصف فرضاً والباقي رداً، ولو تعددت فلهما أو لهن الثلثان فرضاً والباقي رداً.

مسألة ٤ ـ لا يرث أخ وأخت لأب مع أحد من الأخوة للأب والأم.

مسألة ٥ ـ لو انفرد الواحد من ولد الأم خاصة عمن يرث معه كان له السدس فرضاً والباقي رداً قرابة ذكراً كان أو أنثى، ولو تعدد الولد إثنين

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـاعداً فلهـما أولهم الثلث فرضـاً والباقي قـرابة، ويقسم بينهم بـالسـويـة وإن اختلف الجنسان.

مسـألة ٦ - لـو كان الأخـوة متفرقـين فبعضهم لـلأم وبعضهم لـلأب والأم كان لمن يتقرب بالأم السدس فـرضاً مـع وحدتـه، والثلث كذلـك مع التعـدد، يقسم بـالسـويـة ولـو مـع الاختـلاف، ولمن يتقـرب بـالأب والأم البقيـة خمسـة أسداس أو الثلثان يقسم بينهم، ومع الاختلاف للذكر ضعف الأنثى.

مسـألة ٧ - مـع فقد الأخـوة من الأب والأم واجتماع الأخـوة من الأب مع الأخوة من الأم كان الحكم كما ذكر في المسألة السابقة، فيقومون مقامهم.

مسـألة ٨ - لـو انفرد الجـد فالمـال له لأب كـان أو لأم أو لهما، ولـو انفردت الجدة فكذلك.

مسألة ٩ - لو اجتمع الجذ أو الجدة أو همـا لأم مع جـد أو جدة أم همـا لأب فللمتقرب بالأم منهم الثلث بـالسويـة وللمتقرب بـالأب الثلثان للذكـر مثل حظ الأنثيين.

مسألة ١٠ - لـو اجتمع جـد وجدة أو أحـدهما من قبـل الأم مع الأخـوة من قبلها كان الجد كالأخ منها والجدة كالأخت منها، ويقسم بينهم بالسوية مطلقاً.

مسألة ١١ - لـو اجتمع جـد وجدة أو أحـدهما من قبـل الأب والأم أو الأب مـع الأخوة من قبله فـالجد بمنـزلة الأخ من قبله والجـدة بمنزلـة الأخت من قبله، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة ١٢ - لو اجتمع الأخوة من قبل الأب والأم أو من قبل الأب مع الجد أو الجدة أو هما من قبل الأم فالثلث من التركة للجد، ومع التعدد يقسم بالسوية مطلقاً، والثلثان للأخوة، ومع التعدد والاختلاف للذكر ضعف الأنثى.

نعم لو كانت أخت واحدة مع الجدودة من الأم فالنصف للأخت فرضاً والثلث للجدودة، وفي السدس إشكال من حيث إنه هل يردّ على الأخت أو عليها وعلى الجدودة؟ فلا يترك الاحتياط وإن كان الأرجح أن للأخت الثلثين وللجدودة الثلث كسائر الفروض.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٣ ـ لو اجتمع الجدودة من قبل الأب مع الأخوة من قبل الأم فمع وحدة الأخ أو الأخت فالسدس له أولها، ومع التعدد فالثلث لهم بالسوية ولو مع الاختلاف، والباقي في الفرضين للجدودة للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة ١٤ ـ لو اجتمع الأخوة من قبل الأبوين أو الأب مع عدم الأخوة من قبلهما والأجداد من قبل الأب والأخوة من قبل الأم فالسدس مع الاتحاد والثلث مع التعدد للأخوة من قبل الأم بالسوية، والباقي للأخوة من قبلهما أو قبله والجدودة، ومع الاختلاف في الجنس للذكر ضعف الأنثى.

مسألة ١٥ ـ لو اجتمع الأخوة من قبل الأبوين أو الأب مع الجدودة من قبل الأب والجدودة من قبل الأم فالثلث للجدودة من قبل الأم، ومع التعدد يقسم بالسوية، والثلثان للباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ونصيب الجد كالأخ والجدة كالأخت.

مسألة ١٦ ـ لو اجتمع الجدودة من قبل الأم والأخوة من قبل الأبوين أو الأب والأخوة من قبل الأم فالثلث للمتقرب بالأم بالسوية، والثلثان، للمتقرب بالأب للذكر الضعف.

مسألة ١٧ ـ لو اجتمع الجدودة من قبل الأب مع الجدودة من قبل الأم والأخوة من قبل الأم فالثلث للمتقرب بالأم بالسوية، والثلثان للمتقرب بالأب للذكر ضعف الأنثى.

مسألة ١٨ ـ لو اجتمع الجدودة من قبل الأب مع الجدودة من قبل الأم والأخوة من قبل الأبوين، أو الأب والأخوة من قبل الأم فالثلث للمتقرب بالأم بالسوية، والثلثان للمتقرب بالأب للذكر ضعف الأنثى.

مسألة ١٩ ـ لو اجتمع أحد الزوجين مع الأخوة من قبل الأبوين أو الأب أو مع الجدودة من قبل الأب فلأحد الزوجين نصيبه الأعلى، والباقي للباقي في الصورتين للذكر ضعف الأنثى، ولو اجتمع أحدهما مع إحدى الطائفتين من قبل الأم فلأحدهما نصيبه الأعلى، والباقي للباقي في الصورتين بالسوية مطلقاً.

مسألة ٢٠ ـ لو اجتمع أحدهما مع الأخوة من قبل الأبوين أو الأب

والاخوة من الأم أو مع الجدودة من قبل الأب والأخوة من قبل الأم فلأحدهما نصيبه الأعلى، وللمتقرب بالأم السدس من التركة مع الانفراد والثلث مع التعدد بالسوية مطلقاً، وللمتقرب بالأب أو الأبوين الباقي للذكر ضعف الأنثى.

مسألة ٢١ ـ لو اجتمع أحدهما مع الأخوة من قبل الأبوين أو الأب والجدودة من قبل الأم أو مع الجدودة من قبل الأب والجدودة من قبل الأم فلأحدهما نصيبه الأعلى، والثلث من مجموع التركة للمتقرب بالأم يقسم بالسوية مع التعدد مطلقاً، والباقي للمتقرب بالأب أو الأبوين للذكر ضعف الأنثى.

مسألة ٢٢ ـ لو اجتمع أحدهما مع الأخوة من قبل الأبوين أو الأب والأخوة من قبل الأم والجدودة من قبلها فلأحدهما نصيبه الأعلى، والثلث من مجموع التركة للمتقرب بالأم يقسم بالسوية، والباقي للأخوة من قبل الأبوين أو الأب للذكر الضعف، وكذا الحال لو اجتمع أحدهما مع الجدودة من قبل الأب والأخوة من قبل الأم والجدودة من قبلها.

مسألة ٢٣ ـ لو اجتمع أحدهما مع الأخوة من قبل الأب والأم أو الأب والجدودة من قبل الأب فلأحدهما نصيبه الأعلى، والباقي للباقي للذكر ضعف الأنثى، ولو كان الأخوة من قبل الأم وكذا الجدودة فالباقي لهم بالسوية.

مسألة ٢٤ ـ لو اجتمع أحدهما مع الأخوة من قبل الأب أو الأبوين والجدودة من قبل الأب والأخوة من الأم فلأحدهما نصيبه الأعلى، والسدس من التركة للأخوة من قبلها مع الانفراد، والثلث مع التعدد بالسوية مطلقاً، والباقي للباقي للذكر ضعف الأنثى.

مسألة ٢٥ ـ لو اجتمع أحدهما مع الأخوة من قبل الأبوين أو الأب والجدودة من الأب والجدودة من الأم فلأحدهما نصيبه الأعلى، والثلث من التركة للجدودة من الأم بالسوية مطلقاً، والباقي للباقي للذكر مثل حظ الانثيين.

مسألة ٢٦ ـ لو اجتمع أحدهما مع الأخوة من قبل الأبوين أو الأب

والأخوة من قبل الأم والجدودة من قبلها والجدودة من الأب فلأحدهما نصيبه الأعلى، والثلث للمتقرب بالأم بالسوية مطلقاً، والباقي للباقي للذكر ضعف الأنثى.

☐ ها هنا أمور: ☐

الأول ـ أولاد الأخوة بحكم أولاد الأولاد في أنه مع وجود أحد من الأخوة من الأب أو الأم ولو كان أنثى لا يرث أولاد الأخوة ولو كانوا من الأب والأم.

الثاني ـ يرث أولاد الأخوة إرث من يتقربون به، فلو خلّف أحد الأخوة من الأم وارثاً فالمال له فرضاً ورداً مع الوحدة، ومع التعدد يقسم بالسوية، ولو كان من أحد الأخوة من الأب فله المال مع الانفراد، ومع التعدد يقسم بينهم للذكر ضعف الأنثى، ولو كان الأولاد من الأخوة المتعددة من الأم فلا بد من فرض حياة الوسائط والتقسيم بينهم بالسوية، ثم يقسم قسمة كل بين أولادهم بالسوية، ولو كان الأولاد من الأختين أو الزيادة للأب والأم أو للأب مع فقد الأبويني فكالفرض السابق لكن للذكر ضعف الأنثى، ولو كان الأولاد من الذكور الأبويني أو الأبي أو كانوا من الذكور والاناث من الأب والأم أو من الأب فلا بد من فرض الوسائط حياً والقسمة بينهم للذكر ضعف الأنثى، ثم قسمة نصيب كل منهم بين أولاده للذكر ضعف الأنثى.

الثالث ـ الكلام في الأولاد مع الوسائط المتعددة كالكلام في المسألة السابقة في إرث من يتقربون به وكيفية التقسيم.

الرابع ـ لا يرث أولاد الأخوة من الأب فقط مع وجود أولاد الأخوة للأب والأم في جميع الوسائط بشرط أن يكونوا في درجة واحدة.

الخامس ـ لا يرث الجدودة مع الواسطة مع وجود واحد من الجدودة بلا واسطة، ولو كان واحد من الجدودة الأربعة بلا وسط موجوداً لا يرث الجدودة مع الواسطة، ومع وجود واحد من ذي وسط واحد لا يرث ذو وسائط متعددة، وهكذا كل أقرب مقدم على الأبعد.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

السادس ـ الجد الأعلى بأي واسطة كان يرث مع الأخوة إذا لم يكن في صنفه أقرب منه، كما أن الأخوة وأولادهم مع أي واسطة يرثون مع الجد بشرط أن لا يكون في صنفهم أقرب منهم، فلو اجتمع جد الجد وإن علا مع الأخ يرث فضلاً عما إذا كان مع ولده، وكذا لو اجتمع ولد الأخوة وإن دنى مع الجد بلا وسط يرث فضلاً عن كونه مع الوسط وبالجملة الأقرب من كل صنف مقدم على الأبعد من هذا الصنف لا الصنف الآخر.

السابع ـ لو اجتمع الأجداد الثمانية أي الأبوين من أب الأب وأب الأم وأم الأب وأم الأم فلا يترك الاحتياط بالتصالح والتراضي سواء كان معهم غيرهم أم لا.

المرتبة الثالثة ـ الأعمام والأخوال، ولا يرث واحد منهم مع وجود واحد من الطبقة السابقة.

مسألة ١ ـ لو كان الوارث منحصراً بالعمومة من قبل الأب والأم أو من قبل الأب فالتركة لهم، ومع اختلاف الجنس للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة ٢ ـ لو كان الوارث منحصراً بالعمومة من قبل الأم فالتركة لهم، ومع التعدد واتحاد الجنس يقسم بالسوية، ومع الاختلاف لا يترك الاحتياط بالتصالح والتراضي.

مسألة ٣ ـ لو اجتمع العمومة من قبل الأبوين أو من قبل الأب مع العمومة من قبل الأم فالسدس لعمومة الأم مع الانفراد، والثلث مع التعدد يقسم بالسوية مع وحدة الجنس، ويحتاط بالصلح مع الاختلاف، والباقي للعمومة من قبل الأبوين أو الأب للذكر ضعف الأنثى مع الاختلاف.

مسألة ٤ ـ لو كان الوارث منحصراً بالخؤولة من قبل الأبوين أو الأب فالتركة لهم، ومع التعدد تقسم بينهم بالسوية مطلقاً، وكذا الحال في الخؤولة من قبل الأم.

مسألة ٥ ـ لو اجتمع الخؤولة من قبل الأب والأم أو الأب مع الخؤولة من قبل الأم فالسدس للأمي مع الانفراد، والثلث مع التعدد يقسم بالسوية

مطلقاً، والباقي للخؤولة من قبل الأب والأم، ومع فقدهم للخؤولة من قبل الأب، ومع التعدد يقسم بالسوية مطلقاً.

مسألة ٦ ـ لو اجتمع العمومة من قبل الأبوين أو الأب مع الخؤولة من قبل الأبوين أو الأب فالثلث للخؤولة، ومع التعدد يقسم بالسوية، والثلثان للعمومة للذكر ضعف الأنثى مع التعدد والاختلاف.

مسألة ٧ ـ لو اجتمع العمومة من قبل الأم والخؤولة كذلك فالثلث للخؤولة، وفي صورة التعدد يقسم بالسوية مطلقاً، والثلثان للعمومة، ومع التعدد يقسم بالسوية مع عدم الاختلاف، ومعه يحتاط بالتصالح.

مسألة ٨ ـ لو اجتمع العمومة من الأبوين أو الأب والخؤولة كذلك والعمومة من قبل الأم فالثلث للخؤولة بالسوية مع التعدد مطلقاً، والسدس من الثلثين للعمومة من قبل الأم مع الاتحاد، والثلث مع التعدد بالسوية، ومع اختلاف الجنس يحتاط بالتصالح، والباقي من الثلثين للعمومة من قبل الأبوين أو الأب، ومع التعدد والاختلاف للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة ٩ ـ لو اجتمع العمومة من قبل الأبوين أو الأب مع العمومة والخؤولة من قبل الأم فالثلث للخؤولة من قبل الأم يقسم مع التعدد بالسوية مطلقاً، والسدس من الثلثين في صورة الاتحاد والثلث في صورة التعدد للعمومة من قبل الأم، ويحتاط في صورة التعدد والاختلاف، والباقي للباقي للذكر ضعف الأنثى مع التعدد والاختلاف.

مسألة ١٠ ـ لو اجتمع العمومة من قبل الأبوين أو الأب مع الخؤولة كذلك والخؤولة من قبل الأم فالثلث للخؤولة مطلقاً، والسدس من الثلث مع الاتحاد والثلث منه مع التعدد للأمي منهم يقسم بينهم بالسوية مطلقاً، وبقيته للخؤولة من الأب أو الأبوين بالسوية مطلقاً، والثلثان من التركة للعمومة، ومع التعدد والاختلاف للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة ١١ ـ لو اجتمع الخؤولة من قبل الأبوين أو الأب مع العمومة والخؤولة من قبل الأم فالثلث للخؤولة، وسدس هذا الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدد للخؤولة من قبل الأم بالسوية مطلقاً، والباقي من الثلث للخؤولة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من قبل الأبوين أو الأب يقسم بالسوية مطلقاً، والثلثان من التركة للعمومة من قبل الأم، ومع التعدد والاختلاف يحتاط بالتصالح.

مسألة ١٢ - لو اجتمع الأصناف الأربعة فالثلث للخؤولة، وسدس هذا الثلث مع الاتحاد وثلثه مع التعدد للخؤولة من قبل الأم بالسوية مطلقاً والباقي من هذا الثلث للخؤولة من قبل الأبوين أو الأب بالسوية أيضاً، والسدس من ثلثي التركة مع الاتحاد والثلث مع التعدد للعمومة من قبل الأم، ومع الاختلاف يحتاط بالتصالح، والباقي من الثلثين للعمومة من قبل الأب أو الأبوين للذكر ضعف الأنثى مع التعدد والاختلاف.

مسألة ١٣ - لو كان أحد الزوجين مع العمومة من قبل الأبوين أو الأب فله نصيبه الأعلى، والباقي للباقي للذكر ضعف الأنثى، ولو كان مع الخؤولة من قبلهما أو قبله فكذلك إلا أنه يقسم الباقي بين الباقي بالسوية مطلقاً، وكذا لو كان مع الخؤولة من قبل الأم، ولو كان مع العمومة من قبلها فكذلك إلا مع الاختلاف في الجنس، فلا يترك الاحتياط بالتصالح.

مسألة ١٤ - لو كان أحدهما مع العمومة من قبل الأبوين أو الأب والعمومة من قبل الأم فله نصيبه الأعلى. وللعمومة من قبل الأم السدس من البقية مع الانفراد والثلث مع التعدد يقسم بالسوية مع وحدة الجنس، ويحتاط مع الاختلاف، والباقي للعمومة من قبل الأب أو الأبوين للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو كان مع الخؤولة من الأبوين أو الأب والخؤولة من الأم فله نصيبه الأعلى، والسدس من البقية مع الانفراد والثلث منها مع التعدد للخؤولة من الأم يقسم بالسوية مطلقاً، والباقي للباقي بالسوية كذلك.

مسألة ١٥ - لو كان أحدهما مع العمومة من قبل الأبوين أو الأب والخؤولة كذلك فله نصيبه الأعلى، وثلث مجموع التركة للخؤولة يقسم بالسوية مطلقاً، والباقي للباقي للذكر ضعف الأنثى، ولو كان في الفرض الخؤولة من قبل الأم لا الأب أو الأبوين فله نصيبه الأعلى، والثلث من التركة للخؤولة بالسوية، والباقي للباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة ١٦ - لو كان مع أحدهما العمومة من الأم والخؤولة من الأبوين أو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأب فله نصيبه الأعلى، والثلث من المجموع للخؤولة يقسم بالسوية مطلقاً، والباقي للباقي، ويحتاط مع الاختلاف، ولو كان في الفرض الخؤولة من الأم لا الأبوين أو الأب فالحال كما تقدم في التقسيم والاحتياط في العمومة.

مسألة ١٧ ـ لو كان مع أحدهما العمومة من الأبوين أو الأب والخؤولة كذلك والعمومة من الأم فله نصيبه الأعلى، والثلث من التركة للخؤولة بالسوية مطلقاً، والسدس من الباقي مع الانفراد والثلث مع التعدد للعمومة من قبل الأم يقسم بالسوية، ومع الاختلاف يحتاط بالتصالح، والباقي للباقي للذكر ضعف الأنثى، ولو كان مع أحدهما العمومة من الأبوين أو الأب والعمومة من الأم والخؤولة من الأم فله نصيبه الأعلى، والثلث من التركة للخؤولة من الأم يقسم بالسوية مطلقاً، والسدس من البقية مع الانفراد والثلث مع التعدد للعمومة من قبل الأم يقسم بالسوية إلا مع الاختلاف في الجنس، فيحتاط كما تقدم، والباقي للباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة ١٨ ـ لو كان مع أحدهما العمومة من الأبوين أو الأب والخؤولة كذلك والخؤولة من الأم فله نصيبه الأعلى، والثلث من التركة للخؤولة، وسدس هذا الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدد للخؤولة من قبل الأم بالسوية مطلقاً، والباقي من هذا الثلث للخؤولة من الأبوين أو الأب بالسوية مطلقاً، والباقي من التركة للعمومة للذكر ضعف الأنثى.

مسألة ١٩ ـ لو كان مع أحدهما الخؤولة من الأبوين أو الأب والخؤولة من الأم والعمومة منها فله نصيبه الأعلى، والثلث من التركة للخؤولة، وسدس هذا الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدد للخؤولة من الأم بالسوية مطلقاً، وباقي الثلث لسائر الخؤولة بالسوية مطلقاً، والباقي من التركة للعمومة يقسم بالسوية إلا مع الاختلاف، فيجب الاحتياط بالتصالح.

مسألة ٢٠ ـ لو كان أحدهما مع العمومة من الأبوين أو الأب ومن الأم والخؤولة من الأبوين أو الأب ومن الأم فله نصيبه الأعلى، والثلث من التركة للخؤولة، والسدس من هذا الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدد للخؤولة من الأم يقسم بالسوية، وباقي الثلث للخؤولة من الأبوين أو الأب يقسم بالسوية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مطلقاً، والباقي للعمومة، وسدسه مع الانفـراد وثلثه مـع التعدد، للعمـومة من الأم يقسم بالسوية إلا مع الاختلاف فيجب الاحتياط المذكور والبـاقي للعمومـة من الأبوين أو الأب للذكر ضعف الأنثى.

مسألة ٢١ ـ لا يرث العمومة من قبل الأب مـع وجودهـا من قبل الأبـوين، وكذا الحال في الخؤولة.

وها هنا أمور:

الأول ـ لا يـرث أحـد من أولاد العمـومـة والخؤولـة مـع وجـود واحـد من العمومة أو الخؤولة، فمع وجود خالـة من قبل الأم مثـلاً لا يرث أولاد العمـومة ولا أولاد الخؤولة مطلقاً إلا في مورد واحـد، وهو مـا إذا كان عم من قبـل الأب وابن عم من قبل الأبوين فيقـدم الثاني عـلى الأول بشرط أن لا يكـون معهما عم من قبـل الأبوين ولا من قبـل الأم ولا العمة مـطلقاً ولا الخـال والخالـة مطلقـاً، ولا فـرق بين كـون العم من الأب واحداً أو متعـدداً، وكذا بـين كون ابن العم من قبـل الأبوين واحـداً أو متعدداً، فيحنئـذ يكـون الأرث لابن العم لا العم ولا أبناء الأعمام والعمـات والأخوال والخـالات، ولا فرق في ذلـك بين وجـود أحد الزوجين وعدمه، ولا يجري الحكم المذكور في غير ذلـك، نعم مع كـون الوارث العمة من قبل الأب وابن العم من قبل الأبوين فالاحتياط بالتصالح مطلوب.

الثاني ـ أولاد العمومة والخؤولة يقومون مقـامهم عند عـدمهم وعدم من هـو في درجتهم، وأن الأقـرب مقدم وإن اتحـد سببه عـلى الأبعد وإن تقـرب بسببين إلا في مورد واحد تقدم آنفاً، ويـرث أولاد العمومـة والخؤولة إرث من يتقـربون به.

الثالث ـ المنتسبون بـأم الميت في هذه الـطبقة سـواء كان الخـال أو الخالـة أو أولادهمـا وسـواء كـانـوا من قبـل الأبـوين أو الأب يـرثـون بـالسـويـة مـطلقـاً، والمنتسبـون بـأبيـه أي العمـومـة وأولادهم يـرثـون بـالتفـاوت للذكـر مثـل حظ الأنثيين، نعم في العمومة من قبل الأم وأولادهم لا بـد من الاحتياط بـالتصالـح.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرابع ـ مع وجود أولاد العمومة من الأبوين لا يرث أولادهم من الأب فقط، وكذا في أولاد الخؤولة، لكن مع وجود أولاد العمومة من قبل الأبوين يرث أولاد الخؤولة من قبل الأب مع عدم أولاد الخؤولة من قبل الأبوين، وكذا مع أولاد الخؤولة من قبل الأبوين يرث أولاد العمومة من قبل الأب مع فقد أولادهم من الأبوين.

الخامس ـ قد مر أن أولاد العمومة والخؤولة يقومون مقامهم، وإذا كانوا من العمومة المتعددة والخؤولة كذلك لا بد في كيفية التقسيم من فرض حياة الوسائط والتقسيم بالسوية في المنتسبين بالأم، وللذكر مثل حظ الأنثيين في المنتسبين بالأب. ثم تقسيم نصيب كل بين أولادهم كالتقسيم بين الوسائط، ويحتاط في أولاد الأعمام من قبل الأم بالتصالح كما مر، وهكذا الكلام في الوسائط المتعددة.

السادس ـ ترتب الأرحام الذين هم من حواشي نسب الميت، فأعمامه وعماته وأولادهم وإن نزلوا مع الصدق العرفي وكذا أخواله وخالاته أحق بالميراث من أعمام الأب والأم وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما، نعم مع فقد الطائفة الأولى تقوم الثانية مقامهم مرتبين الأقرب منهم مقدم على الأبعد ومع فقدهم عمومة جد الميت وجدته وخؤولتهما وأولادهم مرتبون بحسب القرب والبعد.

السابع ـ لو اجتمع لوارث موجبان للارث أو الزيادة يرث بجميعها إن لم يكن بعضها مانعاً عن الآخر ككون أحدهما مثلاً أقرب من الآخر وإلا يرث من جهة المانع دون الممنوع مثل ابن عم هو أخ لأم، ولا فرق بين كون الموجب نسباً أو سبباً، فلو اجتمع السببان أو نسب وسبب فان كان أحدهما مانعاً يرث به دون الآخر كالمعتق وضامن الجريرة، وإلا بهما كالزوج وابن العم مثلاً، وكيفية الارث عند الاجتماع كالكيفية عند الانفراد، والاحتياط المتقدم في الأعمام من قبل الأم جارٍ في المقام.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ المقصد الثاني في الميراث بسبب الزوجية □

مسألة ١ ـ لا يرث أحد الزوجين جميع المال بسبب الزوجية إلا في صورة واحدة، وهي انحصار الوارث بالزوج والإمام عليه السلام، فيرث الزوج جميع المال فرضاً ورداً كما تقدم، وقد ظهر مما مر أن فرض الزوج نصف تارة وربع أخرى، وفرض الزوجة ربع تارة وثمن أخرى، ولا يزيد نصيبهما ولا ينقص مع اجتماعهما بأي طبقة أو درجة إلا في الفرض المتقدم آنفاً.

مسألة ٢ ـ يشترط في التوارث بالزوجية أن يكون العقد دائماً، فلا توارث في الانقطاع لا من جانب الزوج ولا الزوجة بلا اشتراط بلا إشكال، ومعه من جانب أو جانبين في غاية الاشكال، فلا يترك الاحتياط بترك الشرط، ومعه لا يترك بالتصالح، وأن تكون الزوجة في حبال الزوج وإن لم يدخل بها، فيتوارثان ولو مع عدم الدخول، والمطلقة الرجعية بحكم الزوجة ما دامت في العدة بخلاف البائنة فلو مات أحدهما في زمان العدة الرجعية يرثه الآخر بخلاف ما لو مات في العدة البائنة، نعم لو طلقها في حال المرض ولو بائناً ومات بهذا المرض ترثه إلى سنة من حين الطلاق بشرط أن لا يكون الطلاق بالتماس منها، فلا ترث المختلعة والمباراة، وأن لا تتزوج، فلو طلقها حال المرض وتزوجت بعد انقضاء عدتها ثم مات الزوج قبل انقضاء السنة لم ترثه، وأن لا يبرأ الزوج من المرض الذي طلقها فيه، فلو برأ منه ثم مرض ولو بمثل هذا المرض لم ترثه، ولو ماتت هي في مرضه قبل تمام السنة لا يرثها إلا في العدة الرجعية.

مسألة ٣ ـ لو نكح المريض في مرضه فان دخل بها أو برأ من ذلك المرض يتوارثان، وإن مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث، وكذا لو ماتت في مرضه ذلك المتصل بالموت قبل الدخول لا يرثها، ولو تزوجت وهي مريضة لا الزوج فماتت أو مات يتوارثان، ولا فرق في الدخول بين القبل والدبر، كما أن الظاهر أن المعتبر موته في هذا المرض قبل البرء لا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بهـذا، فلو مات فيـه بعلة أخرى لا يتـوارثان أيضـاً، والظاهـر عدم الفـرق بـين طـول المرض وقصـره، ولو كـان المرض شبـه الأدوار بحيث يقال بعـدم برئـه في دور الوقوف فالظاهر عدم التوارث لو مات فيه والأحوط التصالح.

مسألة ٤ ـ إن تعددت الزوجات فالثمـن مـع وجود الـولد والربع مـع عدمـه يقسم بينهن بالسوية، فلهن الربع أو الثمن من التركـة، ولا فرق في منـع الولـد عن نصيبها الأعلى بين كونـه منها أو من غيـرها، أو كـان من دائمة أو منقـطعة، ولا بين كونه بلا واسطة أو معها، والـزوجة المـطلقة حـال مرض المـوت شريكـة في الربع أو الثمن مع الشرائط المتقدمة.

مسـألة ٥ ـ يـرث الزوج من جميـع تركـة زوجته من منقـول وغيـره، وتـرث الـزوجة من المنقـولات مطلقـاً، ولا ترث من الأراضي مـطلقاً لا عيناً ولا قيمة سواء كانت مشغولة بالزرع والشجر والبناء وغيرها أم لا، وتـرث القيمة خـاصة من آلات البناء كالجذوع والخشب والطوب ونحوهـا، وكذا قيمـة الشجر والنخـل من غير فرق بين أقسام البنـاء كالـرحى والحمام والـدكان والاصـطبل وغيـرها، وفي الأشجـار بـين الصغيـرة والكبيـرة واليـابسـة التي معـدة للقـطع ولم تقـطع والأغصان اليابسة، والسعف كذلك مع اتصالها بالشجر.

مسـألة ٦ ـ المـراد من الأعيان التي تـرث الزوجـة من قيمتها هي المـوجـودة حال الموت، فان حصل منها نماء وزيـادة عينية من حـين الموت إلى حـين القسـمة لا ترث من تلك النماء والزيادة.

مسـألة ٧ ـ المـدار في القيمة يـوم الدفـع لا المـوت، فلو زادت القيمـة عـلى القيمـة حين المـوت ترث منهـا، ولـو نقصت نقصت من نصيبهـا، نعم الأحـوط مع تفاوت القيمتين التصالح.

مسـألـة ٨ ـ طـريق التقـويم أن تقـوّم الآلات والشجـر والنخـل بـاقيـة في الأرض مجاناً إلى أن تفنى وتعـطى حصتها من ذلـك، فلو زادت قيمتها مثبتـة إلى أن تفنى عنها غير مثبتة فلها الزيادة.

مسألة ٩ ـ المدار كون الآلات مثبتة حين المـوت، فلو خربت البنـاء وقطعت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأشجار قبل الموت وبقيت بتلك الحالة إلى حين الموت ترث من أعيانها كسائر المنقولات، ومن المنقول الثمر على الشجر والزرع والبذر المزروع، وكذا القدر المثبت في الدكان ليطبخ فيه؛ فان الظاهر أنه من المنقول، كما أن الظاهر أن الدولاب والعريش الذي يكون عليه أغصان الكرم من غير المنقول.

مسألة ١٠ ـ الأقوى أن الزوجة تستحق القيمة، ويجوز لها أن لا تقبل نفس الأعيان، كما ليس لها مطالبة الأعيان.

مسألة ١١ ـ لا يجوز للزوجة التصرف في الأعيان التي تستحق قيمتها بلا رضا سائر الورثة، والأحوط لسائر الورثة عدم التصرف فيها قبل أداء قيمتها بغير إذنها.

مسألة ١٢ ـ لو زوّج الصغيرة أبوها أو جدها لأبيها بالكفو بمهر المثل أو الأكثر يرثها الزوج وترثه، وكذا لو زوّج الصغيرين أبوهما أو جدهما لأبيهما، بل لو كان التزويج بالكفو بدون مهر المثل مع عدم المفسدة فضلاً عما كان فيه الصلاح، وكذا لو زوّج الحاكم في مورد جاز له التزويج وقد مر بعض ما يناسب المقام في النكاح.

مسألة ١٣ ـ الارث بسبب الولاء غير مبتلى به إلا بسبب الإمامة فمن مات وليس له وارث من الطبقات المتقدمة ولا بولاء العتق وضمان الجريرة ولم يكن له زوج يرثه الإمام عليه السلام، ولو كان الوارث الزوجة فقط فالبقية بعد الربع له عليه السلام، وأمره في عصر غيبة ولي الأمر عجل الله تعالى فرجه كسائر ما للإمام عليه السلام بيد الفقيه الجامع للشرائط.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما اللواحق ففيها فصول:

الأول

□ في ميراث الخنثى □

مسألة ١ ـ لو كان بعض الوراث خنثى بأن كان له فرج الرجال والنساء فان أمكن تعيين كونه رجلاً أو امرأة بإحدى المرجحات المنصوصة أو غير المنصوصة فهو غير مشكل، ويعمل على طبقها، وإلا فهو مشكل.

مسألة ٢ ـ المرجحات المنصوصة أمور: الأول ـ أن يبول من أحد الفرجين دائماً أو غالباً بحيث يكون البول من غيره نادراً كالمعدوم، وإلا فمحل إشكال، فيرث على الفرج الذي يبول منه، فان بال من فرج الرجال يرث ميراث الذكر، وإن بال من فرج النساء يرث ميراث الأنثى، الثاني ـ سبق البول من أحد الفرجين دائماً أو غالباً بنحو عدّ ما عداه كالمعدوم لو بال منهما، فان سبق مما للرجال يرث ميراث الذكر، وإن سبق مما للنساء يرث ميراث الأنثى، الثالث ـ قيل تأخر الانقطاع من أحد الفرجين دائماً أو غالباً مع فقد الأمارة الثانية، وفيه إشكال لا يترك الاحتياط بالتصالح مع فقد سائر الأمارات، الرابع ـ عدّ الأضلاع، فان كان أضلاع جنبه الأيمن أكثر من الأيسر فهو من الرجال ويرث إرث الذكر، وإن كانتا متساويتين يرث إرث الأنثى.

مسألة ٣ ـ لو فقدت العلائم المنصوصة فإن كانت فيه علائم خاصة بالنساء كرؤية الدم حسب ما ترى النساء أو خاصة بالرجال كإنبات اللحية مثلاً فإن حصل منها الاطمئنان يحكم بحسبه، وإلا فهو من المشكل.

مسألة ٤ ـ الخنثى المشكل أي الذي لا تكون فيه المرجحات المنصوصة ولا العلائم الموجبة للاطمئنان يرث نصف نصيب الرجال ونصف نصيب النساء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٥ ـ لو لم يكن لشخص فرج الرجال ولا النساء وخرج بوله من محل آخر كدبره فالأقوى العمل بالقرعة.

مسألة ٦ ـ لو كان لشخص رأسان على صدر واحد أو بدنان على حقو واحد فطريق الاستعلام أن يوقظ أحدهما فان انتبه دون الآخر فهما إثنان يورثان ميراث الاثنين، وإن انتبها يورث إرث الواحد، ثم إن لهذا الموضوع فروعاً كثيرة جداً سيالة في أبواب الفقه مذكور بعضها في المفصلات.

الفصل الثاني

□ في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم □

مسألة ١ ـ لو مات إثنان بينهما توارث في آن واحد بحيث يعلم تقارن موتهما فلا يكون بينهما توارث، سواء ماتا أو مات أحدهما حتف أنف أو بسبب، كان السبب واحداً أو لكل سبب، فيرث من كل منهما الحي من وراثه حال موته، وكذا الحال في موت الأكثر من إثنين.

مسألة ٢ ـ لو مات إثنان حتف أنف أو بسبب وشك في التقارن وعدمه أو علم عدم التقارن وشك في المتقدم والمتأخر فان علم تاريخ أحدهما المعين يرث الآخر أي مجهول التاريخ منه دون العكس، وكذا في أكثر من واحد، ولا فرق في الأسباب كما تقدم.

مسألة ٣ ـ لو مات إثنان وشك في التقارن والتقدم والتأخر ولم يعلم التاريخ فان كان سبب موتهما الغرق أو الهدم فلا إشكال في إرث كل منهما من الآخر، وإن كان السبب غيرهما أيّ سبب كان أو كان الموت حتف أنف أو اختلفا في الأسباب فهل يحكم بالقرعة أو التصالح أو كان حكمه حكم الغرقى والمهدوم عليهم؟ وجوه، أقواها الأخير وإن كان الاحتياط بالتصالح مطلوباً

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سيما فيما كان موتهما أو موت أحدهما حتف أنف، ويجري الحكم في موت الأكثر من إثنين.

مسألة ٤ ـ لو ماتا وعلم تقدم أحدهما على الآخر وشك في المتقدم وجهل تاريخهما فالأقوى الرجوع إلى القرعة سواء كان السبب الغرق أو الهدم أو غيرهما أو ماتا أو أحدهما حتف أنف.

مسألة ٥ ـ طريق التوريث من الطرفين أن يفرض حياة كل واحد منهما حين موت الآخر ويرث من تركته حال الموت ثم يرث وارثه الحي ما ورثه، نعم لا يرث واحد منهما مما ورث الآخر منه، فلو مات ابن وأب ولم يعلم التقدم والتأخر والتقارن وكان للأب غير الابن الذي مات معه ابنة وكان ما تركه تسعمأة وكان للابن الميت ابن وما تركه ستمأة فيفرض أولاً موت الأب وحياة الابن فيرث من أبيه ستمأة ثلثي التركة، وهي حق ابنه.أي ابن ابن الميت، والباقي حق أخته، ثم يفرض موت الابن وحياة الأب فيرث منه مأة سدس تركته، ويؤتى ابنته، والباقي حق ابن ابنه.

مسألة ٦ ـ يشترط في التوريث من الطرفين عدم الحاجب من الارث في كل منهما، ولو كان أحدهما محجوباً يرث منه صاحبه، كما أنه لو لم يكن لأحدهما ما ترك من مال أو حق يرث ممن له ذلك، فلا يشترط في إرثه منه إرث الطرف منه.

الفصل الثالث

□ في ميراث المجوس وغيرهم من الكفار □

مسألة ١ ـ المجوس وغيرهم من فرق الكفار قد ينكحون المحرمات عندنا بمقتضى مذهبهم على ما قيل، وقد ينكحون المحللات عندنا، فلهم نسب وسبب صحيحان وفاسدان.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ لا يرث مجوسي ولا غيره ممن لا يكون بينه وبينه نسب أو سبب صحيح في مذهبه.

مسألة ٣ ـ لو كان نسب أو سبب صحيح في مذهبهم وباطل عندنا كما لو نكح أحدهم بأمه أو بنته وأولدها فهل لا يكون بين الولد وبينها وكذا بين الزوج والزوجة توارث مطلقاً، وإنما التوارث بالنسب والسبب الصحيحين عندنا، أو يكون التوراث بالنسب ولو كان فاسداً وبالسبب الصحيح دون الفاسد، أو يكون بالأمرين صحيحها وفاسدهما؟ وجوه وأقوال أقواها الأخير.

مسألة ٤ ـ لو اجتمع موجبان للارث أو أكثر لأحدهم يرث بالجميع مثل أم هي زوجته، فلها نصيب الزوجة من الربع أو الثمن ونصيب الأمومة، ولو ماتت فله نصيب الزوج والابن.

مسألة ٥ ـ لو اجتمع سببان وكان أحدهما مانعاً من الآخر ورث من جهة المانع فقط مثل بنت هي أخت من أم، فلها نصيب البنت لا الأخت، وبنت هي بنت بنت، فلها نصيب البنت فقط.

مسألة ٦ ـ لو كان لامرأة زوجان أو أكثر وصح في مذهبهم فماتت فالظاهر أن إرث الزوج أي النصف أو الربع يقسم بينهم بالسوية كإرث الزوجات منه، ولو مات أحد الزوجين فلها منه نصيبها من الربع أو الثمن، ولو ماتا فلها من كل منهما نصيبها من الربع أو الثمن.

مسألة ٧ ـ لو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم والصحيح عندنا فلا يبعد جريان حكم الصحيح عليه، ولكن ألزموا فيما عليهم بما ألزموا به أنفسهم.

مسألة ٨ ـ المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، فلو تزوج أحد محارمه لم يتوارثا بهذا التزويج وإن فرض كونه عن شبهة، فلو تزوج أمه من الرضاع أو من الزنا فلا يتوارثان به.

مسألة ٩ ـ المسلم يرث بالنسب الصحيح وكذا الفاسد لو كان عن شبهة، فلو اعتقد أن أمه أجنبية فتزوجها وأولد منها يرث الولد منهما وهما منه، فيأتي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في المسلم مع الشبهة الفروع التي تتصور في المجوس، ولا فرق في الشبهة بين الموضوعية والحكمية.

مسألة ١٠ ـ لو اختلف اجتهاد فقيهين في صحة تزويج وفساده كتزويج أم المزني بها أو المختلقة من ماء الزاني فتزوج القائل بالصحة أو مقلده ليس للقائل بالفساد ترتيب آثار الصحة عليه، فلا توارث بينهما عند المبطل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب القضاء

وهو الحكم بين الناس لرفع التنازع بينهم بالشرائط الآتية، ومنصب القضاء من المناصب الجليلة الثابتة من قبل الله تعالى للنبي صلى الله عليه وآله ومن قبله للأئمة المعصومين عليهم السلام، ومن قبلهم للفقيه الجامع للشرائط الآتية، ولا يخفى أن خطره عظيم، وقد ورد: «أن القاضي على شفير جهنم» وعن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي» وعن أبي عبد الله عليه السلام: «اتقوا الحكومة فان الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي» وفي رواية: «من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز وجل فقد كفر» وفي أخرى: «لسان القاضي بين جمرتين من نار حتى يقضي بين الناس فاما في الجنة وإما في النار» وعن أبي عبد الله عليه السلام قال: «القضاة أربعة: ثلاثة في النار وواحد في الجنة، رجل قضى بجور وهم يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة» ولو كان موقوفاً على الفتوى يلحقه خطر الفتوى أيضاً، ففي الصحيح قال أبو جعفر عليه السلام: «من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١ ـ يحرم القضاء بين الناس ولو في الأشياء الحقيرة إذا لم يكن من أهله، فلو لم ير نفسه مجتهداً عادلاً جامعاً لشرائط الفتيا والحكم حرم عليه تصديه وإن اعتقد الناس أهليته، ويجب كفايةً على أهله، وقد يتعين إذا لم يكن في البلد أو ما يقرب منه مما لا يتعسر الرفع إليه من به الكفاية.

مسألة ٢ ـ لا يتعين القضاء على الفقيه إذا كان من به الكفاية ولو اختاره المترافعان أو الناس.

مسألة ٣ ـ يستحب تصدي القضاء لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه، والأولى تركه مع وجود من به الكفاية، لما فيه من الخطر والتهمة.

مسألة ٤ ـ يحرم الترافع إلى قضاة الجور: أي من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء، فلو ترافع إليهم كان عاصياً، وما أخذ بحكمهم حرام إذا كان ديناً، وفي العين إشكال إلا إذا توقف استيفاء حقه على الترافع إليهم، فلا يبعد جوازه سيما إذا كان في تركه حرج عليه، وكذا لو توقف ذلك على الحلف كاذباً جاز.

مسألة ٥ ـ يجوز لمن لم يتعين عليه القضاء الارتزاق من بيت المال ولو كان غنياً، وإن كان الأولى الترك مع الغنى، ويجوز مع تعينه عليه إذا كان محتاجاً، ومع كونه غنياً لا يخلو من إشكال وإن كان الأقوى جوازه، وأما أخذ الجعل من المتخاصمين أو أحدهما فالأحوط الترك حتى مع عدم التعين عليه، ولو كان محتاجاً يأخذ الجعل أو الأجر على بعض المقدمات.

مسألة ٦ ـ أخذ الرشوة وإعطاؤها حرام إن توصل بها إلى الحكم له بالباطل، نعم لو توقف التوصل إلى حقه عليها جاز للدافع وإن حرم على الآخذ، وهل يجوز الدفع إذا كان محقاً ولم يتوقف التوصل إليه عليها؟ قيل: نعم، والأحوط الترك، بل لا يخلو من قوة، ويجب على المرتشي إعادتها إلى صاحبها من غير فرق في جميع ذلك بين أن يكون الرشاء بعنوانه أو بعنوان الهبة أو الهدية أو البيع المحاباتي ونحو ذلك.

مسألة ٧ ـ قيل من لا يقبل شهادته لشخص أو عليه لا ينفذ حكمه كذلك

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كشهادة الولد على والده والخصم على خصمه، والأقوى نفوذه وإن قلنا بعدم قبول شهادته.

مسألة ٨ ـ لو رفع المتداعيان اختصامهما إلى فقيه جامع للشرائط فنظر في الواقعة وحكم على موازين القضاء لا يجوز لهما الرفع إلى حاكم آخر، وليس للحاكم الثاني النظر فيه ونقضه، بل لو تراضى الخصمان على ذلك فالمتجه عدم الجواز، نعم لو ادعى أحد الخصمين بأن الحاكم الأول لم يكن جامعاً للشرائط ـ كأن ادعى عدم اجتهاده أو عدالته حال القضاء ـ كانت مسموعة يجوز للحاكم الثاني النظر فيها، فإذا ثبت عدم صلوحه للقضاء نقض حكمه كما يجوز النقض لو كان مخالفاً لضروري الفقه بحيث لو تنبه الأول يرجع بمجرده لظهور غفلته، وأما النقض فيما يكون نظرياً اجتهادياً فلا يجوز، ولا تسمع دعوى المدعي ولو ادعى خطأه في اجتهاده.

مسألة ٩ ـ لو افتقر الحاكم إلى مترجم لسماع الدعوى أو جواب المدعى عليه أو الشهادة يعتبر أن يكون شاهدين عدلين.

□ القول في صفات القاضي وما يناسب ذلك □

مسألة ١ ـ يشترط في القاضي البلوغ والعقل والإيمان والعدالة والاجتهاد المطلق والذكورة وطهارة المولد والأعلمية ممن في البلد أو ما يقربه على الأحوط، والأحوط أن يكون ضابطاً غير غالب عليه النسيان، بل لو كان نسيانه بحيث سلب منه الاطمئنان فالأقوى عدم جواز قضائه، وأما الكتابة ففي اعتبارها نظر، والأحوط اعتبار البصر وإن كان عدمه لا يخلو من وجه

مسألة ٢ ـ تثبت الصفات المعتبرة في القاضي بالوجدان والشياع المفيد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للعلم أو الاطمئنان والبينة العادلة، والشاهد على الاجْتهاد أو الأعلمية لا بد وأن يكون من أهل الخبرة.

مسألة ٣ ـ لا بد من ثبوت شرائط القضاء في القاضي عند كل من المترافعين، ولا يكفي الثبوت عند أحدهما.

مسألة ٤ ـ يشكل للقاضي القضاء بفتوى المجتهد الآخر، فلا بد له من الحكم على طبق رأيه لا رأي غيره ولو كان أعلم.

مسألة ٥ ـ لو اختار كل من المدعي والمنكر حاكماً لرفع الخصومة فلا يبعد تقديم اختيار المدعي لو كان القاضيان متساويين في العلم، وإلا فالأحوط اختيار الأعلم، ولو كان كل منهما مدعياً من جهة ومنكراً من جهة أخرى فالظاهر في صورة التساوي الرجوع إلى القرعة.

مسألة ٦ ـ إذا كان لأحد من الرعية دعوى على القاضي فرفع إلى قاض آخر تسمع دعواه وأحضره، ويجب على القاضي إجابته، ويعمل معه الحاكم في القضية معاملته مع مدعيه من التساوي في الآداب الآتية.

مسألة ٧ ـ يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم الصادر من القاضي، بل قد يجب، نعم لو شك في اجتهاده أو عدالته أو سائر شرائطه لا يجوز إلا بعد الاحراز، كما لا يجوز نقض حكمه مع الشك واحتمال صدور حكمه صحيحاً، ومع علمه بعدم أهليته ينقض حكمه.

مسألة ٨ ـ يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه من دون بينة أو إقرار أو حلف في حقوق الناس، وكذا في حقوق الله تعالى، بل لا يجوز له الحكم بالبينة إذا كانت مخالفة لعلمه، أو إحلاف من يكون كاذباً في نظره، نعم يجوز له عدم التصدي للقضاء في هذه الصورة مع عدم التعين عليه.

مسألة ٩ ـ لو ترافعا إليه في واقعة قد حكم فيها سابقاً يجوز أن يحكم بها على طبقه فعلاً إذا تذكر حكمه وإن لم يتذكر مستنده، وإن لم يتذكر الحكم فقامت البينة عليه جاز له الحكم، وكذا لو رأى خطه وخاتمه وحصل منهما القطع أو الاطمئنان به، ولو تبدل رأيه فعلاً مع رأي سابقه الذي حكم به

جاز تنفيذ حكمه إلا مع العلم بخلافه، بأن يكون حكمه مخالفاً لحكم ضروري أو إجماع قطعي، فيجب عليه نقضه.

مسألة ١٠ - يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهلية القضاء من غير الفحص عن مستنده، ولا يجوز له الحكم في الواقعة مع عدم العلم بموافقته لرأيه، وهل له الحكم مع العلم به؟ الظاهر أنه لا أثر لحكمه بعد حكم القاضي الأول بحسب الواقعة. وإن كان قد يؤثر في إجراء الحكم كالتنفيذ فانه أيضاً غير مؤثر في الواقعة وإن يؤثر في الاجراء أحياناً، ولا فرق في جواز التنفيذ بين كونه حياً أو ميتاً، ولا بين كونه باقياً على الأهلية أم لا بشرط أن لا يكون إمضاؤه موجباً لاغراء الغير بأنه أهل فعلاً.

مسألة ١١ - لا يجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل سواء كان غير مجتهد أو غير عادل ونحو ذلك وإن علم بكونه موافقاً للقواعد، بل يجب نقضه مع الرفع إليه أو مطلقاً.

مسألة ١٢ - إنما يجوز إمضاء حكم القاضي الأول للثاني إذا علم بصدور الحكم منه إما بنحو المشافهة أو التواتر ونحو ذلك، وفي جوازه باقرار المحكوم عليه إشكال، ولا يكفي مشاهدة خطه وإمضائه، ولا قيام البينة على ذلك، نعم لو قامت على أنه حكم بذلك فالظاهر جوازه.

□ القول في وظائف القاضي □

وهي أمور:

الأول - يجب التسوية بين الخصوم - وإن تفاوتا في الشرف والضعة - في السلام والرد والاجلاس والنظر والكلام والانصات وطلاقة الوجه وسائر الآداب وأنواع الاكرام، والعدل في الحكم، وأما التسوية في الميل بالقلب فلا يجب، هذا إذا كانا مسلمين، وأما إذا كان أحدهما غير مسلم يجوز تكريم المسلم زائداً على خصمه، وأما العدل في الحكم فيجب على أي حال.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثاني - لا يجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه كأن يدعي بنحو الاحتمال فيلقنه أن يدعي جزماً حتى تسمع دعواه أو يدعي أداء الأمانة أو الدين فيلقنه الانكار، وكذا لا يجوز أن يعلّمه كيفية الاحتجاج وطريق الغلبة، هذا إذا لم يعلم أن الحق معه وإلا جاز كما جاز له الحكم بعلمه، وأما غير القاضي فيجوز له ذلك مع علمه بصحة دعواه، ولا يجوز مع علمه بعدمها، ومع جهله فالأحوط الترك.

الثالث - لو ورد الخصوم مترتبين بدأ الحاكم في سماع الدعوى بالأول فالأول إلا إذا رضي المتقدم تأخيره، من غير فرق بين الشريف والوضيع والذكر والأنثى، وإن وردوا معاً أو لم يعلم كيفية ورودهم ولم يكن طريق لاثباته يقرع بينهم مع التشاح.

الرابع - لو قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمعها حتى يجيب عن دعوى صاحبه، وتنتهي الحكومة ثم يستأنف هو دعواه إلا مع رضا المدعي الأول بالتقديم.

الخامس - إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى، ولو ابتدرا معاً يسمع من الذي على يمين صاحبه، ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر أحدهما بالتأخير، فيقدم دفعاً للضرر، وفيه تردد.

□ القول في شروط سماع الدعوى □

وليعلم أن تشخيص المدعي والمنكر عرفي كسائر الموضوعات العرفية، وليس للشارع الأقدس اصطلاح خاص فيهما، وقد عرف بتعاريف متقاربة والتعاريف جلها مربوطة بتشخيص المورد، كقولهم: إنه من لو ترك ترك، أو يدعي خلاف الأصل، أو من يكون في مقام إثبات أمر على غيره، والأولى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الإيكال إلى العرف، وقد يختلف المدعي والمنكر عرفاً بحسب طرح الدعوى ومصبها، وقد يكون من قبيل التداعي بحسب المصب.

مسألة ١ - يشترط في سماع دعوى المدعي أمور بعضها مربوط بالمدعي، وبعضها بالدعوى، وبعضها بالمدعى عليه، وبعضها بالمدعى به.

الأول - البلوغ، فلا تسمع من الطفل ولو كان مراهقاً، نعم لو رفع الطفل المميز ظلامته إلى القاضي فان كان له ولي أحضره لطرح الدعوى، وإلا فأحضر المدعى عليه ولاية، أو نصب قيماً له أو وكل وكيلاً في الدعوى أو تكفل بنفسه وأحلف المنكر لو لم تكن بينة، ولو ردَّ الحلف فلا أثر لحلف الصغير، ولو علم الوكيل أو الولي صحة دعواه جاز لهما الحلف.

الثاني - العقل، فلا تسمع من المجنون ولو كان أدوارياً إذا رفع حال جنونه.

الثالث - عدم الحجر لسفه إذا استلزم منها التصرف المالي، وأما السفيه قبل الحجر فتسمع دعواه مطلقاً.

الرابع - أن لا يكون أجنبياً عن الدعوى، فلو ادعى بدين شخص أجنبي على الآخر لم تسمع، فلا بد فيه من نحو تعلق به كالولاية والوكالة أو كان المورد متعلق حق له.

الخامس - أن يكون للدعوى أثر لو حكم على طبقها، فلو ادعى أن الأرض متحركة وأنكرها الآخر لم تسمع، ومن هذا الباب ما لو ادعى الوقف عليه أو الهبة مع التسالم على عدم القبض، أو الاختلاف في البيع وعدمه مع التسالم على بطلانه على فرض الوقوع، كمن ادعى أنه باع ربوياً وأنكر الآخر أصل الوقوع، ومن ذلك ما لو ادعى أمراً محالاً، أو ادعى أن هذا العنب الذي عند فلان من بستاني وليس لي إلا هذه الدعوى لم تسمع، لأنه بعد ثبوته بالبينة لا يؤخذ من الغير لعدم ثبوت كونه له، ومن هذا الباب لو ادعى ما لا يصح تملكه، كما لو ادعى أن هذا الخنزير أو الخمر لي، فانه بعد الثبوت لا يحكم برده إليه إلا فيما يكون له الأولوية فيه، ومن ذلك الدعوى على غير محصور كمن ادعى أن لي على واحد من أهل هذا البلد ديناً.

السادس ـ أن يكون المدعى به معلوماً بوجه، فلا تسمع دعوى المجهول المطلق كأن ادعى أن لي عنده شيئاً، للتردد بين كونه مما تسمع فيه الدعوى أم لا، وأما لو قال: «إن لي عنده فرساً أو دابة أو ثوباً» فالظاهر أنه تسمع، فبعد الحكم بثبوتها يطالب المدعى عليه بالتفسير، فإن فسر ولم يصدِّقه المدعي فهو دعوى أخرى، وإن لم يفسر لجهالته مثلاً فان كان المدعى به بين أشياء محدودة يقرع على الأقوى، وإن أقر بالتلف ولم ينازعه الطرف فان اتفقا في القيمة وإلا ففي الزيادة دعوى أخرى مسموعة.

السابع ـ أن يكون للمدعي طرف يدعي عليه، فلو ادعى أمراً من دون أن تكون على شخص ينازعه فعلاً لم تسمع، كما لو أراد إصدار حكم من فقيه يكون قاطعاً للدعوى المحتملة، فان هذه الدعوى غير مسموعة ولو حكم الحاكم بعد سماعها فان كان حكمه من قبيل الفتوى كأن حكم بصحة الوقف الكذائي أو البيع الكذائي فلا أثر له في قطع المنازعة لو فرض وقوعها، وإن كان من قبيل أن لفلان على فلان ديناً بعد عدم النزاع بينهما فهذا ليس حكماً يترتب عليه الفصل وحرمة النقض، بل من قبيل الشهادة، فان رفع الأمر إلى قاضٍ آخر يسمع دعواه، ويكون ذلك الحاكم من قبيل أحد الشهود، ولو رفع الأمر إليه وبقي على علمه بالواقعة له الحكم على طبق علمه.

الثامن ـ الجزم في الدعوى في الجملة، والتفصيل أنه لا إشكال في سماع الدعوى إذا أوردها جزماً، وأما لو ادعى ظناً أو احتمالاً ففي سماعها مطلقاً أو عدمه مطلقاً أو التفصيل بين موارد التهمة وعدمها بالسماع في الأول أو التفصيل بين ما يتعسر الاطلاع عليه كالسرقة وغيره فتسمع في الأول أو التفصيل بين ما يتعارف الخصومة به ـ كما لو وجد الوصي أو الوارث سندا أو دفترا فيه ذلك أو شهد به من لا يوثق به ـ وبين غيره فتسمع في الأول أو التفصيل بين موارد التهمة وما يتعارف الخصومة به وبين غيرهما فتسمع فيهما وجوه، الأوجه الأخير، فحينئذ لو أقر المدعى عليه أو قامت البينة فهو، وإن حلف المدعى عليه سقطت الدعوى، ولو ردَّ اليمين لا يجوز للمدعي الحلف، فتتوقف الدعوى، فلو ادعى بعده جزماً أو عثر على بينة ورجع إلى الدعوى تسمع منه.

التاسع ـ تعيين المدعى عليه، فلو ادعى على أحد الشخصين أو الأشخاص المحصورين لم تسمع على قول، والظاهر سماعها، لعدم خلوها عن الفائدة، لإمكان إقرار أحدهما لدى المخاصمة، بل لو أقيمت البينة على كون أحدهما مديوناً مثلاً فحكم الحاكم بأن الدين على أحدهما فثبت بعد براءة أحدهما يحكم بمديونية الآخر، بل لا يبعد بعد الحكم الرجوع إلى القرعة، فيفرق بين ما علما أو علم أحدهما باشتغال ذمة أحدهما فلا تأثير فيه، وبين حكم الحاكم لفصل الخصومة فيقال بالاقتراع.

مسألة ٢ ـ لا يشترط في سماع الدعوى ذكر سبب استحقاقه، فتكفي الدعوى بنحو الاطلاق من غير ذكر السبب. سواء كان المدعى به عيناً أو ديناً أو عقداً من العقود، نعم في دعوى القتل اشترط بعض لزوم بيان أنه عن عمد أو خطأ، بمباشرة أو تسبيب، كان هو قاتلاً أو مع الشركة.

مسألة ٣ ـ لو لم يكن جازماً فأراد الدعوى على الغير لا بد أن يبرزها بنحو ما يكون من الظن أو الاحتمال، ولا يجوز إبرازها بنحو الجزم ليقبل دعواه بناءاً على عدم السماع من غير الجازم.

مسألة ٤ ـ لو ادعى إثنان مثلاً بأن لأحدهما على أحد كذا تسمع، وبعد الإثبات على وجه الترديد يقرع بينهما.

مسألة ٥ ـ لا يشترط في سماع الدعوى حضور المدعى عليه في بلد الدعوى، فلو ادعى على الغائب من البلد سواء كان مسافراً أو كان من بلد آخر ـ قريباً كان أو بعيداً ـ تسمع، فإذا أقام البينة حكم القاضي على الغائب ويردّ عليه ما ادعي إذا كان عيناً، ويباع من مال الغائب ويؤدى دينه إذا كان ديناً، ولا يدفع إليه إلا مع الأمن من تضرر المدعى عليه لو حضر وقضى له بأن يكون المدعي ملياً أو كان له كفيل، وهل يجوز الحكم لو كان غائباً وأمكن إحضاره بسهولة أو كان في البلد وتعذر حضوره بدون إعلامه؟ فيه تأمل، ولا فرق في سماع الدعوى على الغائب بين أن يدعي المدعي جحود المدعى عليه وعدمه، نعم لو قال: «إنه مقر ولا مخاصمة بيننا» فالظاهر عدم سماع دعواه، وعدم الحكم، والأحوط عدم الحكم على الغائب إلا بضم اليمين، ثم إن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الغائب على حجته، فإذا حضر وأراد جرح الشهود أو إقامة بينة معارضة يقبل منه لو قلنا بسماع بينته.

مسألة ٦ ـ الظاهر اختصاص جواز الحكم على الغائب بحقوق الناس فلا يجوز الحكم عليه في حقوق الله تعالى مثل الزنا، ولو كان في جناية حقوق الناس وحقوق الله كما في السرقة فان فيها القطع وهو من حقوق الله وأخذ المال ورده إلى صاحبه وهو من حقوق الناس جاز الحكم في حقوق الناس دون حقوق الله، فلو أقام المدعي البينة حكم الحاكم، ويؤخذ المال على ما تقدم.

مسألة ٧ ـ لو تمت الدعوى من المدعي فان التمس من الحاكم إحضار المدعى عليه أحضره، ولا يجوز التأخير غير المتعارف، ومع عدم التماسه وعدم قرينة على إرادته فالظاهر توقفها إلى أن يطلبه.

□ فصل في جواب المدعى عليه □

المدعى عليه إما أن يسكت عن الجواب أو يقرّ أو ينكر أو يقول: «لا أدري» أو يقول: «أديت» ونحو ذلك مما هو تكذيب للمدعي.

□ القول في الجواب بالإقرار □

مسألة ١ ـ إذا أقر المدعى عليه بالحق عيناً أو ديناً وكان جامعاً لشرائط الاقرار وحكم الحاكم ألزمه به، وانفصلت الخصومة، ويترتب عليه لوازم الحكم كعدم جواز نقضه وعدم جواز رفعه إلى حاكم آخر وعدم جواز سماع الحاكم دعواه وغير ذلك، ولو أقر ولم يحكم فهو مأخوذ بإقراره فلا يجوز لأحد التصرف فيما عنده إذا أقر به إلا بإذن المقر له، وجاز لغيره إلزامه، بل وجب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من باب الأمر بالمعروف، وكذا الحال لو قامت البينة على حقه من جواز ترتيب الأثر على البينة، وعدم جواز التصرف إلا بإذن من قامت على حقه، نعم في جواز إلزامه أو وجوبه مع قيام البينة من باب الأمر بالمعروف إشكال، لاحتمال أن لا يكون الحق عنده ثابتاً ولم تكن البينة عنده عادلة، ومعه لا يجوز أمره ونهيه، بخلاف الثبوت بالإقرار.

مسألة ٢ ـ بعد إقرار المدعى عليه ليس للحاكم على الظاهر الحكم إلا بعد طلب المدعي، فإذا طلب منه يجب عليه الحكم فيما يتوقف استيفاء حقه عليه على الأقوى، ومع عدم التوقف على الأحوط بل لا يخلو من وجه، وإذا لم يطلب منه الحكم أو طلب عدمه فحكم الحاكم ففي فصل الخصومة به تردّد.

مسألة ٣ ـ الحكم إنشاء ثبوت شيء أو ثبوت شيء على ذمة شخص أو الالزام بشيء ونحو ذلك، ولا يعتبر فيه لفظ خاص، بل اللازم الإنشاء بكل ما دل على المقصود كأن يقول: قضيت أو حكمت أو ألزمت أو عليك دين فلان أو هذا الشيء لفلان وأمثال ذلك من كل لغة كان إذا أريد الانشاء ودلّ اللفظ بظاهره عليه ولو مع القرينة.

مسألة ٤ ـ لو التمس المدعي أن يكتب له صورة الحكم أو إقرار المقر فالظاهر عدم وجوبه إلا إذا توقف عليه استنقاذ حقه، وحينئذ هل يجوز له مطالبة الأجر أم لا؟ الأحوط ذلك وإن لا يبعد الجواز، كما لا إشكال في جواز مطالبة قيمة القرطاس والمداد، وأما مع عدم التوقف فلا شبهة في شيء منها، ثم إنه لا يكتب حتى يعلم اسم المحكوم عليه ونسبه على وجه يخرج عن الاشتراك والابهام، ولو لم يعلم لم يكتب إلا مع قيام شهادة عدلين بذلك، ويكتب مع المشخصات النافية للإيهام والتدليس، ولو لم يحتج إلى ذكر النسب وكفى ذكر مشخصاته اكتفى به.

مسألة ٥ ـ لو كان المقر واجداً ألزم بالتأدية، ولو امتنع أجبره الحاكم، وإن ماطل وأصرّ على المماطلة جازت عقوبته بالتغليظ بالقول حسب مراتب الأمر بالمعروف، بل مثل ذلك جائز لسائر الناس، ولو ماطل حبسه الحاكم حتى يؤدي ما عليه، وله أن يبيع ماله إن لم يمكن إلزامه ببيعه، ولو كان المقر به

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عيناً يأخذها الحاكم بل وغيره من باب الأمر بالمعروف، ولو كان ديناً أخذ الحاكم مثله في المثليات وقيمته في القيميات بعد مراعاة مستثنيات الدين، ولا فرق بين الرجل والمرأة فيما ذكر.

مسألة ٦ ـ لو ادعى المقر الاعسار وأنكره المدعي فان كان مسبوقاً باليسار فادعى عروض الاعسار فالقول قول منكر العسر، وإن كان مسبوقاً بالعسر فالقول قوله، فإن جهل الأمران ففي كونه من التداعي أو تقديم قول مدعي العسر تردّد وإن لا يبعد تقديم قوله.

مسألة ٧ ـ لو ثبت عسره فإن لم يكن له صنعة أو قوة على العمل فلا إشكال في إنظاره إلى يساره، وإن كان له نحو ذلك فهل يسلّمه الحاكم إلى غريمه ليستعمله أو يؤاجره أو أنظره وألزمه بالكسب لتأدية ما عليه ويجب عليه الكسب لذلك أو أنظره ولم يلزمه بالكسب ولم يجب عليه الكسب لذلك بل لو حصل له مال يجب أداء ما عليه؟ وجوه، لعل الأوجه أوسطها، نعم لو توقف إلزامه بالكسب على تسليمه إلى غريمه يسلّمه إليه ليستعمله.

مسألة ٨ ـ إذا شك في إعساره وإيساره وطلب المدعي حبسه إلى أن يتبين الحال حبسه الحاكم، وإذا تبين إعساره خلى سبيله وعمل معه كما تقدم، ولا فرق في ذلك وغيره بين الرجل والمرأة، فالمرأة المماطلة يعمل معها نحو الرجل المماطل ويحبسها الحاكم كما يحبس الرجل إلى تبين الحال.

مسألة ٩ ـ لو كان المديون مريضاً يضره الحبس أو كان أجيراً للغير قبل حكم الحبس عليه فالظاهر عدم جواز حبسه.

مسألة ١٠ ـ ما قلنا من إلزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه إنما هو فيما إذا لم يكن الكسب بنفسه حرجاً عليه أو منافياً لشأنه أو الكسب الذي أمكنه لا يليق بشأنه بحيث كان تحمله حرجاً عليه.

مسألة ١١ ـ لا يجب على المرأة التزويج لأخذ المهر وأداء دينها، ولا على الرجل طلاق زوجته لدفع نفقتها لأداء الدين، ولو وهبه ولم يكن في قبولها مهانة وحرج عليه يجب القبول لأداء دينه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول في الجواب بالانكار □

مسألة ١ ـ لو أجاب المدعى عليه بالانكار فأنكر ما ادعى المدعي فان لم يعلم أن عليه البينة أو علم وظن أن لا تجوز إقامتها إلا مع مطالبة الحاكم وجب على الحاكم أن يعرفه ذلك بأن يقول ألك بينة؟ فان لم تكن له بينة ولم يعلم أن له حق إحلاف المنكر يجب على الحاكم إعلامه بذلك.

مسألة ٢ ـ ليس للحاكم إحلاف المنكر إلا بالتماس المدعي، وليس للمنكر التبرع بالحلف قبل التماسه، فلو تبرع هو أو الحاكم لم يعتد بتلك اليمين، ولا بد من الاعادة بعد السؤال، وكذا ليس للمدعي إحلافه بدون إذن الحاكم، فلو أحلفه لم يعتد به.

مسألة ٣ ـ لو لم يكن للمدعي بينة واستحلف المنكر فحلف سقطت دعوى المدعي في ظاهر الشرع، فليس له بعد الحلف مطالبة حقه، ولا مقاصته، ولا رفع الدعوى إلى الحاكم، ولا تسمع دعواه، نعم لا تبرأ ذمة المدعى عليه، ولا تصير العين الخارجية بالحلف خارجاً عن ملك مالكها فيجب عليه ردها وإفراغ ذمته وإن لم يجز للمالك أخذها ولا التقاص منه، ولا يجوز بيعها وهبتها وسائر التصرفات فيها، نعم يجوز إبراء المديون من دينه على تأمل فيه، فلو أقام المدعي البينة بعد حلف المنكر لم تسمع، ولو غفل الحاكم أو رفع الأمر إلى حاكم آخر فحكم ببينة المدعي لم يعتد بحكمه.

مسألة ٤ ـ لو تبين للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً يجوز بل يجب عليه نقض حكمه، فحينئذ يجوز للمدعي المطالبة والمقاصة وسائر ما هو آثار كونه محقاً، ولو أقر المدعى عليه بأن المال للمدعي جاز له التصرف والمقاصة ونحوهما، سواء تاب وأقر أم لا.

مسألة ٥ ـ هل الحلف بمجرده موجب لسقوط حق المدعي مطلقاً أو بعد إذن الحاكم أو إذا تعقبه حكم الحاكم أو حكمه موجب له إذا استند إلى

الحلف؟ الظاهر أن الحلف بنفسه لا يوجبه ولو كان بإذن الحاكم، بل بعد حكم الحاكم يسقط الحق، بمعنى أن الحلف بشرط حصول الحكم موجب للسقوط بنحو الشرط المقارن.

مسألة ٦ ـ للمنكر أن يرد اليمين على المدعي، فإن حلف ثبت دعواه وإلا سقطت، والكلام في السقوط بمجرد عدم الحلف والنكول أو بحكم الحاكم كالمسألة السابقة، وبعد سقوط دعواه ليس له طرح الدعوى ولو في مجلس آخر، كانت له بينة أو لا، ولو ادعى بعد الردِّ عليه بأن لي بينة يسمع منه الحاكم، وكذا لو استمهل في الحلف لم يسقط حقه، وليس للمدعي بعد الرد عليه أن يرد على المنكر، بل عليه إما الحلف أو النكول، وللمنكر أن يرجع عن رده قبل أن يحلف المدعي، وكذا للمدعي أن يرجع عنه لو طلبه من المنكر قبل حلفه.

مسألة ٧ ـ لو نكل المنكر فلم يحلف ولم يرد فهل يحكم عليه بمجرد النكول أو يرد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف ثبت دعواه والا سقطت؟ قولان، والأشبه الثاني.

مسألة ٨ ـ لو رجع المنكر الناكل عن نكوله فان كان بعد حكم الحاكم عليه أو بعد حلف المدعي المردود عليه الحلف لا يلتفت إليه، ويثبت الحق عليه في الفرض الأول، ولزم الحكم عليه في الثاني من غير فرق بين علمه بحكم النكول أو لا.

مسألة ٩ ـ لو استمهل المنكر في الحلف والرد ليلاحظ ما فيه صلاحه جاز إمهاله بمقدار لا يضر بالمدعي ولا يوجب تعطيل الحق والتأخير الفاحش نعم لو أجاز المدعي جاز مطلقاً بمقدار إجازته.

مسألة ١٠ ـ لو قال المدعي لي بينة لا يجوز للحاكم إلزامه باحضارها، فله أن يحضرها أو مطالبة اليمين أو ترك الدعوى، نعم يجوز له إرشاده بذلك أو بيان الحكم، من غير فرق في الموضعين بين علمه وجهله.

مسألة ١١ ـ مع وجود البينة للمدعي يجوز له عدم إقامتها ولو كانت حاضرة وإحلاف المنكر، فلا يتعين عليه إقامتها، ولو علم أنها مقبولة عند

الحاكم فهو مخير بين إقامتها وإحلاف المنكر، ويستمر التخيير إلى يمين المنكر فيسقط حينئذ حق إقامة البينة ولو لم يحكم الحاكم، ولو أقام البينة المعتبرة وقبل الحاكم- فهل يسقط التخيير أو يجوز العدول إلى الحلف؟ وجهان، أوجههما سقوطه.

مسألة ١٢ - لو أحضر البينة فان علم أو شهدت القرائن بأن المدعي بعد حضورها لم يرد إقامتها فليس للحاكم أن يسألها، وإن علم أو شهدت الأحوال بإرادة إقامتها فله أن يسألها، ولو لم يعلم الحال وشك في ذلك فليس للحاكم سؤال الشهود، نعم له السؤال من المدعي بأنه أراد الاقامة أولا.

مسألة ١٣ - إذا شهدت البينة فان عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما وكذا لو عرف بفقدهما بعض شرائط الشهادة ولو عرفهما بالعدالة وجامعيتهما الشرائط قبل شهادتهما، وإن جهل حالهما توقف واستكشف من حالهما، وعمل بما يقتضيه.

مسألة ١٤ - إذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعيتهما للشرائط طرحهما من غير انتظار التزكية، لكن لو ادعى المدعي خطأ الحاكم في اعتقاده تسمع منه، فان أثبت دعواه وإلا فعلى الحاكم طرح شهادتهما، وكذا لو ثبت عدالتهما وجامعيتهما للشرائط لم يحتج إلى التزكية ويعمل بعلمه، ولو ادعى المنكر جرحهما أو جرح أحدهما تقبل، فإن أثبت دعواه أسقطهما وإلا حكم ويجوز للحاكم التعويل على الاستصحاب في العدالة والفسق.

مسألة ١٥ - إذا جهل الحاكم حالهما وجب عليه أن يبين للمدعي أن له تزكيتهما بالشهود مع جهله به، فإن زكاهما بالبينة المقبولة وجب أن يبين للمدعى عليه أن له الجرح إن كان جاهلاً به، فان اعترف بعدم الجارح حكم عليه، وإن أقام البينة المقبولة على الجرح سقطت بينة المدعي.

مسألة ١٦ - في صورة جهل الحاكم وطلبه التزكية من المدعي لو قال: «لا طريق لي» أو قال: «لا أفعل» أو: «يعسر عليّ» وطلب من الحاكم الفحص لا يجب عليه ذلك وإن كان له ذلك، بل هو راجح، ولو طلب الجرح في البينة المقبولة من المدعى عليه ولم يفعل وقال: «لا طريق لي» أو «يعسر عليّ» لا يجب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليه الفحص، ويحكم على طبق البينة، ولو استمهله لاحضار الجارح فهل يجب الامهال ثلاثة أيام أو بمقدار مدة أمكنه فيها ذلك أو لا يجب وله الحكم أو وجب عليه الحكم فإن أتى بالجارح ينقضه؟ وجوه، لا يبعد وجوب الامهال بالمقدار المتعارف، ولو ادعى الاحضار في مدة طويلة يحكم على طبق البينة.

مسألة ١٧ - لو أقام البينة على حقه ولم يعرفهما الحاكم بالعدالة فالتمس المدعي أن يحبس المدعى عليه حتى يثبت عدالتهما قيل: يجوز حبسه، والأقوى عدم الجواز، بل لا يجوز مطالبة الكفيل منه ولا تأمين المدعى به أو الرهن في مقابل المدعى به.

مسألة ١٨ - لو تبين فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة انتقض الحكم، وإن كان طارئاً بعد الحكم لم ينتقض، وكذا لو تبين فسقهما بعد الشهادة وقبل الحكم على الأشبه.

مسألة ١٩ - الظاهر كفاية الاطلاق في الجرح والتعديل، ولا يعتبر ذكر السبب فيهما مع العلم بالأسباب وموافقة مذهبه لمذهب الحاكم، بل لا يبعد الكفاية إلا مع العلم باختلاف مذهبهما، ويكفي فيهما كل لفظ دال على الشهادة بهما، ولا يشترط ضم مثل أنه مقبول الشهادة أو مقبولها لي وعليّ ونحو ذلك في التعديل ولا مقابلاته في الجرح.

مسألة ٢٠ - لو تعارضت بينة الجرح والتعديل بأن قالت إحداهما: «إنه عادل» وقالت الأخرى: «إنه فاسق» أو قالت إحداهما: «كان يوم كذا يشرب الخمر في مكان كذا» وقالت الأخرى: «إنه كان في يوم كذا في غير هذا المكان» سقطتا، فعلى المنكر اليمين، نعم لو كان له حالة سابقة من العدالة أو الفسق يؤخذ بها، فإن كانت عدالة حكم على طبق الشهادة، وإن كانت فسقاً تطرح وعلى المنكر اليمين.

مسألة ٢١ - يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم بها إما بالشياع أو بمعاشرة باطنة متقادمة، ولا يكفي في الشهادة حسن الظاهر ولو أفاد الظن، ولا الإعتماد على البينة أو الاستصحاب، وكذا في الشهادة بالجرح لا بد من العلم بفسقه، ولا يجوز الشهادة اعتماداً على البينة أو الاستصحاب، نعم يكفي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثبوت التعبدي كالثبوت بالبينة أو الاستصحاب أو حسن الظاهر لترتيب الآثار، فيجوز للحاكم الحكم اعتماداً على شهادة من ثبتت عدالته بالاستصحاب أو حسن الظاهر الكاشف تعبداً أو البينة.

مسألة ٢٢ ـ لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره فالظاهر جواز الحكم بشهادته بعد كون حسن الظاهر كاشفاً تعبداً عن العدالة.

مسألة ٢٣ ـ لا يجوز الشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة ارتكاب كبيرة ما لم يعلم أنه على وجه المعصية ولا يكون له عذر، فلو احتمل أن ارتكابه لعذر لا يجوز جرحه ولو حصل له ظن بذلك بقرائن مفيدة له.

مسألة ٢٤ ـ لو رضي المدعى عليه بشهادة الفاسقين أو عدل واحد لا يجوز للحاكم الحكم، ولو حكم لا يترتب عليه الأثر.

مسألة ٢٥ ـ لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده ولو اعترف المدعى عليه بعدالتهما لكن خطّأهما في الشهادة.

مسألة ٢٦ ـ لو تعارض الجارح والمعدل سقطا وإن كان شهود أحدهما إثنين والآخر أربعة، من غير فرق بين أن يشهد إثنان بالجرح وأربعة بالتعديل معاً أو إثنان بالتعديل ثم بعد ذلك شهد إثنان آخران به، ومن غير فرق بين زيادة شهود الجرح أو التعديل.

مسألة ٢٧ ـ لا يشترط في قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما ونسبهما بعد إحراز مقبولية شهادتهما، كما أنه لو شهد جماعة يعلم الحاكم أن فيهم عدلين كفى في الحكم، ولا يعتبر تشخيصهما بعينهما.

مسألة ٢٨ ـ لا يشترط في الحكم بالبينة ضم يمين المدعي، نعم يستثنى منه الدعوى على الميت، فيعتبر قيام البينة الشرعية مع اليمين الاستظهاري، فإن أقام البينة ولم يحلف سقط حقه، والأقوى عدم إلحاق الطفل والمجنون والغائب وأشباههم ممن له نحو شباهة بالميت في عدم إمكان الدفاع لهم به، فتثبت الدعوى عليهم بالبينة من دون ضم يمين، وهل ضم اليمين بالبينة منحصر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالدين أو يشمل غيره كالعين والمنفعة والحق؟ وجهان لا يخلو ثانيهما عن قرب، نعم لا إشكال في لحوق العين المضمونة على الميت إذا تلفت مضمونة عليه.

فروع:

الأول ـ لو كان المدعي على الميت وارث صاحب الحق فالظاهر أن ثبوت الحق محتاج إلى ضم اليمين إلى البينة، ومع عدم الحلف يسقط الحق وإن كان الوارث متعدداً لا بد من حلف كل واحد منهم على مقدار حقه، ولو حلف بعض ونكل بعض ثبت حق الحالف وسقط حق الناكل.

الثاني ـ لو شهدت البينة بإقراره قبل موته بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة فهل يجب ضم اليمين أو لا؟ وجهان أوجههما وجوبه، وكذا كل مورد يعلم أنه على فرض ثبوت الدين سابقاً لم يحصل الوفاء من الميت.

الثالث ـ لو تعددت ورثة الميت فادعى شخص عليه وأقام البينة تكفي يمين واحدة بخلاف تعدد ورثة المدعي كما مر.

الرابع ـ اليمين للاستظهار لا بد وأن تكون عند الحاكم، فإذا قامت البينة عنده وأحلفه ثبت حقه، ولا أثر لحلفه بنفسه أو عند الوارث.

الخامس ـ اليمين للاستظهار غير قابلة للاسقاط، فلو أسقطها وارث الميت لم تسقط، ولم يثبت حق المدعي بالبينة بلا ضم الحلف.

□ القول في الشاهد واليمين □

مسألة ١ ـ لا إشكال في جواز القضاء في الديون بالشاهد الواحد ويمين المدعي، كما لا إشكال في عدم الحكم والقضاء بهما في حقوق الله تعالى كثبوت الهلال وحدود الله، وهل يجوز القضاء بهما في حقوق الناس كلها حتى مثل النسب والولاية والوكالة أو يجوز في الأموال وما يقصد به الأموال كالغصب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والقـرض والـوديعـة وكـذا البيـع والصلح والاجـارة ونحـوهـا؟ وجـوه أشبههـا الاختصـاص بالـديون، ويجـوز القضاء في الـديـون بشهـادة امـرأتـين مـع يمـين المدعي.

مسألة ٢ ـ المراد بالدين كل حق مالي في الذمة بأي سبب كـان، فيشمل مـا استقرضه، وثمن المبيع، ومال الاجارة، ودية الجنايات، ومهر الزوجة إذا تعلق بـالعهدة، ونفقتهـا، والضمـان بـالاتـلاف والتلف إلى غـير ذلـك، فـإذا تعلقت الدعوى بها أو بأسبـابها لأجـل إثبات الـدين واستتباعهـا ذلك فهي من الـدين، وإن تعلقت بذات الأسباب وكان الغرض نفسها لا تكون من دعوى الدين.

مسـألة ٣ ـ الأحـوط تقديم الشـاهد وإثبـات عدالتـه ثم اليمين، فـان قـدم اليمين ثم أقام الشاهد فالأحوط عـدم إثباتـه وإن كان عـدم اشتراط التقـديم لا يخلو من قوة.

مسألة ٤ ـ إذا كان المال المدعى به مشتـركاً بـين جماعـة بسبب واحد كـارث ونحوه فأقام بعضهم شاهداً على الـدعوى وحلف لا يثبت بـه إلا حصته وثبـوت سـائر الحصص مـوقوف عـلى حلف صـاحب الحق، فكـل من حلف ثبت حقـه مع الشاهد الواحد.

مسألة ٥ ـ ثبوت الحق بشاهد ويمين إنمـا هو فيـما لا يمكن إثباتـه بالبينـة ومع إمكانه بها لا يثبت بها على الأحوط.

مسـألة ٦ ـ إذا شهـد الشاهـد وحلف المدعي وحكم الحـاكم بهـما ثم رجـع الشاهد ضمن نصف المال.

□ القول في السكوت □

أو الجواب بقوله: «لا أدري» أو «ليس لي» أو غير ذلك.

مسـألة ١ ـ إن سكت المـدعى عليه بعـد طلب الجواب عنـه فان كـان لعذر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كصمم أو خرس أو عدم فهم اللغة أو لدهشة ووحشة أزاله الحاكم بما يناسب ذلك، وإن كان السكوت لا لعذر بل سكت تعنتاً ولجاجاً أمره الحاكم بالجواب باللطف والرفق ثم بالغلظة والشدة، فإن أصر عليه فالأحوط أن يقول الحاكم له أجب وإلا جعلتك ناكلاً، والأولى التكرار ثلاثاً، فإن أصر رد الحاكم اليمين على المدعي، فان حلف ثبت حقه.

مسألة ٢ - لو سكت لعذر من صمم أو خرس أو جهل باللسان توصل إلى معرفة جوابه بالاشارةالمفهمة أو المترجم، ولا بد من كونه إثنين عدلين، ولا يكفي العدل الواحد.

مسألة ٣ - إذا ادعى العذر واستمهل في التأخير أمهله الحاكم بما يراه مصلحة.

مسألة ٤ - لو أجاب المدعى عليه بقوله: «لا أدري» فان صدَّقه المدعي فهل تسقط دعواه مع عدم البينة عليها، أو يكلف المدعى عليه برد الحلف على المدعي، أو يرد الحاكم الحلف على المدعي، فان حلف ثبت حقه، وإن نكل سقط، أو توقفت الدعوى والمدعي على إدعائه إلى أن يقيم البينة أو أنكر دعوى المدعى عليه؟ وجوه، أوجهها الأخير، وإن لم يصدِّقه المدعي في الفرض وادعى أنه عالم بأني ذو حق فله عليه الحلف، فان حلف سقطت دعواه بأنه عالم، وإن رد على المدعي فحلف ثبت حقه.

مسألة ٥ - حلف المدعى عليه بأنه لا يدري يسقط دعوى الدراية، فلا تسمع دعوى المدعي ولا البينة منه عليها، وأما حقه الواقعي فلا يسقط به، ولو أراد إقامة البينة عليه تقبل منه، بل له المقاصة بمقدار حقه، نعم لو كانت الدعوى متعلقة بعين في يده منتقلة إليه من ذي يد وقلنا يجوز له الحلف استناداً إلى اليد على الواقع فحلف عليه سقطت الدعوى وذهب الحلف بحقه، ولا تسمع بينة منه، ولا يجوز له المقاصة.

مسألة ٦ - لو أجاب المدعى عليه بقوله: «ليس لي وهو لغيرك» فإن أقر لحاضر وصدَّقه الحاضر كان هو المدعى عليه، فحينئذ له إقامة الدعوى على المقر له، فإن تمت وصار ماله إليه فهو، وإلا له الدعوى على المقر بأنه صار

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سبباً للغرامة، وله البدأة بالدعوى على المقر، فإن ثبت حقه أخذ الغرامة منه، وله حينئذ الدعوى على المقر له لأخذ عين ماله، فان ثبتت دعواه عليه رد غرامة المقر، وإن أقر لغائب يلحقه حكم الدعوى على الغائب، وإن قال: «إنه مجهول المالك وأمره إلى الحاكم» فان قلنا إن دعوى مدعي الملكية تقبل إذ لا معارض له يرد إليه، وإلا فعليه البينة، ومع عدمها لا يبعد إرجاع الحاكم الحلف عليه، وإن قال: «إنه ليس لك بل وقف» فان ادعى التولية ترتفع الخصومة بالنسبة إلى نفسه وتتوجه إليه لكونه مدعي التولية. فإن توجه الحلف إليه وقلنا بجواز حلف المتولي فحلف سقطت الدعوى، وإن نفى عن نفسه التولية فأمره إلى الحاكم، وكذا لو قال المدعى عليه: «إنه لصبي أو مجنون» ونفى الولاية عن نفسه.

مسألة ٧ ـ لو أجاب المدعى عليه بأن المدعي أبرأ ذمتي أو أخذ المدعى به مني أو وهبني أو باعني أو صالحني ونحو ذلك انقلبت الدعوى وصار المدعى عليه مدعياً والمدعي منكراً، والكلام في هذه الدعوى على ما تقدم.

□ القول في أحكام الحلف □

مسألة ١ ـ لا يصح الحلف ولا يترتب عليه أثر من إسقاط حق أو إثباته إلا أن يكون بالله تعالى أو بأسمائه الخاصة به تعالى كالرحمان والقديم والأول الذي ليس قبله شيء، وكذا الأوصاف المشتركة المنصرفة إليه تعالى كالرازق والخالق، بل الأوصاف غير المنصرفة إذا ضمّ إليها ما يجعلها مختصة به، والأحوط عدم الاكتفاء بالأخير، وأحوط منه عدم الاكتفاء بغير الجلالة ولا يصح بغيره تعالى كالأنبياء والأوصياء والكتب المنزلة والأماكن المقدسة كالكعبة وغيرها.

مسألة ٢ ـ لا فرق في لزوم الحلف بالله بين أن يكون الحالف والمستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفين، بل ولا بين كون الكافر ممن يعتقد بالله أو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يجحده، ولا يجب في إحلاف المجوس ضم قوله: «خالق النور والظلمة» إلى «الله» ولو رأى الحاكم أن إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع هل يجوز الاكتفاء به كالاحلاف بالتوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام؟ قيل: نعم، والأشبه عدم الصحة، ولا بأس بضم ما ذكر إلى اسم الله إذا لم يكن أمراً باطلاً.

مسألة ٣ ـ لا يترتب أثر على الحلف بغير الله تعالى وإن رضي الخصمان الحلف بغيره، كما أنه لا أثر لضم غير اسم الله تعالى إليه، فإذا حلف بالله كفى، ضم إليه سائر الصفات أو لا، كما يكفي الواحد من الأسماء الخاصة، ضم إليه شيء آخر أو لا.

مسألة ٤ ـ لا إشكال في عدم ترتب أثر على الحلف بغير الله تعالى، فهل الحلف بغيره محرم تكليفاً في إثبات أمر أو إبطاله مثلاً كما هو المتعارف بين الناس؟ الأقوى عدم الحرمة، نعم هو مكروه سيما إذا صار ذلك سبباً لترك الحلف بالله تعالى، وأما مثل قوله سألتك بالقرآن أو بالنبي صلى الله عليه وآله أن تفعل كذا فلا إشكال في عدم حرمته.

مسألة ٥ ـ حلف الأخرس بالاشارة المفهمة، ولا بأس بأن تكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شرب كان حالفاً وإلا ألزم بالحق، ولعل بعد الاعلام كان ذلك نحو إشارة، والأحوط الجمع بينهما.

مسألة ٦ ـ لا يشترط في الحلف العربية، بل يكفي بأي لغة إذا كان باسم الله أو صفاته المختصة به.

مسألة ٧ ـ لا إشكال في تحقق الحلف إن اقتصر على اسم الله كقوله: «والله ليس لفلان عليَّ كذا» ولا يجب التغليظ بالقول مثل أن يقول: «والله الغالب القاهر المهلك» ولا بالزمان كيوم الجمعة والعيد، ولا بالمكان كالأمكنة المشرفة، ولا بالأفعال كالقيام مستقبل القبلة آخذاً المصحف الشريف بيده، والمعروف أن التغليظ مستحب للحاكم، وله وجه.

مسألة ٨ ـ لا يجب على الحالف قبول التغليظ، ولا يجوز إجباره عليه، ولو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

امتنـع عنه لم يكن نـاكلاً، بـل لا يبعد أن يكـون الأرجح لـه ترك التغليظ، وإن استحب للحـاكم التغليظ احتيـاطـاً عـلى أمـوال النـاس، ويستحب التغليظ في جميع الحقوق إلا الأموال فانه لا يغلظ فيها بما دون نصاب القطع.

مسـألة ٩ ـ لا يجـوز التـوكيـل في الحلف ولا النيـابـة فيـه، فلو وكـل غيـره وحلف عنه بوكالته أو نيابته لم يترتب عليه أثر، ولا يفصل به خصومة.

مسـألـة ١٠ ـ لا بـد وأن يكـون الحلف في مجلس القضـاء، وليس للحـاكم الاستنـابة فيـه إلا لعذر كمـرض أو حيض والمجلس في المسجد، أو كـون المـرأة مخـدرة حضورهـا في المجلس نقص عليها أو غـير ذلك، فيجـوز الاستنابـة، بل الـظاهر عـدم جواز الاستنـابة في مجلس القضـاء وبحضور الحـاكم، فـما يتـرتب عليه الأثر في غير مورد العذر أن يكون الحلف بأمر الحاكم واستحلافه .

مسـألة ١١ ـ يجب أن يكـون الحلف على البت سـواء كان في فعـل نفسه أو فعل غيره، وسـواء كان في نفي أو إثبـات، فمع علمـه بالـواقعة يجـوز الحلف، ومع عدم علمه لا يجوز إلا على عدم العلم.

مسـألة ١٢ ـ لا يجـوز الحلف على مـال الغير أو حقـه إثباتـاً أو إسقـاطـاً إذا كان أجنبياً عن الـدعوى، كـما لو حلف زيـد على بـراءة عمرو، وفي مثـل الولي الاجباري أو القيم على الصغير أو المتولي للوقف تردد، والأشبه عدم الجواز.

مسـألة ١٣ ـ تثبت اليمـين في الدعاوي الماليـة وغيرهـا كالنكـاح والـطلاق والقتـل، ولا تثبت في الحـدود فـانها لا تثبت إلا بـالاقـرار أو البينـة بـالشـرائط المقـررة في محلها، ولا فـرق في عدم ثبـوت الحلف بين أن يكـون المـورد من حق الله محضاً كالزنا أو مشتركاً بينه وبين حق النـاس كالقـذف، فإذا ادعى عليـه أنه قـذفه بـالزنـا فأنكـر لم يتوجـه عليه يمـين، ولو حلف المـدعي لم يثبت عليه حـد القـذف، نعم لو كـانت الـدعـوى مـركبـة من حق الله وحق النـاس كـالسـرقـة فبالنسبة إلى حق الناس تثبت اليمين، دون القطع الذي هو حق الله تعالى.

مسألة ١٤ ـ يستحب للقـاضي وعظ الحالف قبله، وتـرغيبه في تـرك اليمين إجلالاً لله تعالى ولو كان صادقاً، وأخافه من عذاب الله تعالى إن حلف كاذباً، وقـد روي أنه «من حلف بـالله كـاذبـاً كفـر» وفي بعض الـروايـات: «من حلف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على يمين وهو يعلم أنه كـاذب فقد بـارز الله» و«أن اليمين الكـاذبة تـدع الديـار بلاقع من أهلها».

□ القول في أحكام اليد □

مسـألة ١ ـ كـل ما كـان تحت استيلاء شخص وفي يـده بنحـو من الأنحـاء فهـو محكوم بملكيتـه وأنه لـه، سواء كـان من الأعيـان أو المنـافـع أو الحقـوق أو غيرها، فلو كان في يده مزرعة موقوفـة ويدعي أنـه المتولي يحكم بكـونه كـذلك، ولا يشترط في دلالة اليد على الملكية ونحوها التصرفات الموقوفة على الملك ـ فلو كـان شيء في يده يحكم بـأنه ملكـه، ولو لم يتصـرف فيه فعـلاً ـ ولا دعـوى ذي اليد الملكية، ولو كان في يده شيء فمات ولم يعلم أنـه له ولم يسمـع منه دعـوى الملكية يحكم بأنه له وهو لوارثه نعم يشترط عـدم اعترافـه بعدمهـا، بل الـظاهر الحكم بملكية ما في يـده ولو لم يعلم أنـه له، فـان اعترف بـأني لا أعلم أن ما في يدي لي أم لا يحكم بكونه له بالنسبة إلى نفسه وغيره.

مسـألة ٢ ـ لـو كان شيء تحت يـد وكيله أو أمينه أو مستـأجره فهـو محكـوم بملكيته، فيدهم يده، وأما لـو كان شيء بيـد غاصب معتـرف بغصبيته من زيـد فهـل هو محكـوم بكـونـه تحت يـد زيـد أو لا؟ فلو ادعى أحـد ملكيتـه وأكـذب الغاصب في اعترافـه يحكم بأنـه لمن يعترف الغـاصب أنه لـه أم يحكم بعدم يـده عليه فتكون الـدعوى من المـوارد التي لا يد لأحـدهما عليـه؟ فيه إشكـال وتأمـل وإن لا يخلو الأول من قـوة، نعم الظاهـر فيها إذا لم يعتـرف بالغصبيـة أو لم تكن يده غصباً واعترف بأنه لزيد يصير بحكم ثبوت يده عليه.

مسـألة ٣ ـ لـو كان شيء تحت يـد إثنين فيـد كل منهـما عـلى نصفـه، فهـو محكوم بمملوكيته لهـما، وقيل: يمكن أن تكـون يد كـل منهما عـلى تمامـه بل يمكن أن يكون شيء واحد لمالكين على نحو الاستقلال، وهو ضعيف.

مسألة ٤ ـ لو تنازعا في عين مثلاً فان كـانت تحت يد أحـدهما فـالقول قـوله

بيمينه، وعلى غير ذي اليد البينة، وإن كانت تحت يدهما فكل بالنسبة إلى النصف مدع ومنكر حيث إن يد كل منهما على النصف، فان ادعى كل منهما تمامها يطالب بالبينة بالنسبة إلى نصفها، والقول قوله بيمينه بالنسبة إلى النصف، وإن كانت بيد ثالث فان صدق أحدهما المعين يصير بمنزلة ذي اليد، فيكون منكراً والآخر مدعياً، ولو صدقهما ورجع تصديقه بأن تمام العين لكل منهما يلغى تصديقه ويكون المورد مما لا يد لهما، وإن رجع إلى أنها لهما بمعنى اشتراكهما فيها يكون بمنزلة ما تكون في يدهما، وإن صدق أحدهما لا بعينه لا تبعد القرعة، فمن خرجت له حلف، وإن كذبهما وقال: هي لي تبقى في يده ولكل منهما عليه اليمين، ولو لم تكن في يدهما ولا يد غيرهما ولم تكن بينة فالأقرب الاقتراع بينهما.

مسألة ٥ ـ إذا ادعى شخص عيناً في يد آخر وأقام بينة وانتزعها منه بحكم الحاكم ثم أقام المدعى عليه بينة على أنها له فان ادعى أنها فعلاً له وأقام البينة عليه تنتزع العين وترد إلى المدعي الثاني، وإن ادعى أنها له حين الدعوى وأقام البينة على ذلك فهل ينتقض الحكم وترد العين إليه أو لا؟ قولان، ولا يبعد عدم النقض.

مسألة ٦ ـ لو تنازع الزوجان في متاع البيت سواء حال زوجيتهما أو بعدها ففيه أقوال، أرجحها أن ما يكون من المتاع للرجال فهو للرجل كالسيف والسلاح وألبسة الرجال، وما يكون للنساء فللمرأة كألبسة النساء ومكينة الخياطة التي تستعملها النساء ونحو ذلك، وما يكون للرجال والنساء فهو بينهما، فإن ادعى الرجل ما يكون للنساء كانت المرأة مدعى عليها، وعليها الحلف لو لم يكن للرجل بينة، وإن ادعت المرأة ما للرجال فهي مدعية، عليها البينة وعلى الرجل الحلف، وما بينهما فمع عدم البينة وحلفهما يقسم بينهما، هذا إذا لم يتبين كون الأمتعة تحت يد أحدهما، وإلا فلو فرض أن المتاع الخاص بالنساء كان في صندوق الرجل وتحت يده أو العكس يحكم بملكية ذي اليد، وعلى غيره البينة، ولا يعتبر في ما للرجال أو ما للنساء العلم بأن كلاً منهما استعمل ماله أو انتفع به، ولا إحراز أن يكون لكل منهما يد مختصة بالنسبة إلى مختصات الطائفتين، وهل يجري الحكم بالنسبة إلى شريكين في دار

أحدهما من أهل العلم والفقه والثاني من أهل التجارة والكسب فيحكم بأن ما للعلماء للعالم وما للتجار للتاجر فيستكشف المدعي من المدعى عليه؟ وجهان، لا يبعد الالحاق.

مسألة ٧ ـ لو تعارضت اليد الحالية مع اليد السابقة أو الملكية السابقة تقدم اليد الحالية، فلو كان شيء في يد زيد فعلاً وكان هذا الشيء تحت يد عمرو سابقاً أو كان ملكاً له يحكم بأنه لزيد، وعلى عمرو إقامة البينة، ومع عدمها فله الحلف على زيد، نعم لو أقر زيد بأن ما في يده كان لعمرو وانتقل إليه بناقل انقلبت الدعوى وصار زيد مدعياً، والقول قول عمرو بيمينه، وكذا لو أقر بأنه كان لعمرو أو في يده وسكت عن الانتقال إليه، فان لازم ذلك دعوى الانتقال، وفي مثله يشكل جعله منكراً لأجل يده، وأما لو قامت البينة على أنه كان لعمرو سابقاً أو علم الحاكم بذلك فاليد محكمة، ويكون ذو اليد منكراً والقول قوله، نعم لو قامت البينة بأن يد زيد على هذا الشيء كان غصباً من عمرو أو عارية أو أمانة ونحوها فالظاهر سقوط يده، والقول قول ذي البينة.

مسألة ٨ ـ لو تعارضت البينات في شيء فان كان في يد أحد الطرفين فمقتضى القاعدة تقديم بينة الخارج ورفض بينة الداخل وإن كانت أكثر أو أعدل وأرجح، وإن كان في يدهما فيحكم بالتنصيف بمقتضى بينة الخارج وعدم اعتبار الداخل، وإن كان في يد ثالث أو لا يد لأحد عليه فالظاهر سقوط البينتين والرجوع إلى الحلف أو إلى التنصيف أو القرعة، لكن المسألة بشقوقها في غاية الاشكال من حيث الأخبار والأقوال، وترجيح أحد الأقوال مشكل وإن لا يبعد في الصورة الأولى ما ذكرناه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خاتمة فيها فصلان:

□ الأول في كتاب قاض إلى قاض □

مسألة ١ ـ لا ينفذ الحكم ولا تفصل الخصومة إلا بـالإنشاء لفـظاً، ولا عبرة بالإنشاء كتباً، فلو كتب قاضٍ إلى قاضٍ آخر بالحكم وأراد الإنشاء بالكتابة لا يجوز للثاني إنفاذه وإن علم بأن الكتابة له وعلم بقصده.

مسـألة ٢ ـ إنهاءحكم الحـاكم بعد فـرض الإنشاء لفـظاً إلى حاكم آخـر إما بـالكتابـة أو القول أو الشهـادة، فان كـان بالكتـابة بـأن يكتب إلى حـاكـم آخـر بحكمه فلا عبرة بها حتى مع العلم بأنها لـه وأراد مفادهـا، وأما القـول مشافهـة فان كان شهادة على إنشـائه السـابق فلا يقبـل إلا مع شهـادة عادل آخـر، وأولى بذلك ما إذا قال: ثبت عنـدي كذا، وإن كـان الإنشاء بحضـور الثاني بـأن كان الثـاني حاضـراً في مجلس الحكم فقضى الأول فهـو خـارج عن محط البحث لكن يجب إنفـاذه، وأما شهـادة البينة عـلى حكمه فمقبـولة يجب الانفـاذ عـلى حـاكـم آخـر، وكـذا لـو علم حكم الحـاكم بـالتـواتـر أو قـرائن قـطعيـة أو إقـرار المتخاصمين.

مسألة ٣ ـ الظاهر أن إنفـاذ حكم الحاكم أجنبي عن حكم الحـاكم الثاني في الـواقعة، لأن قـطع الخصومـة حصل بحكم الأول وإنما أنفذه وأمضـاه الحـاكم الآخـر ليجريـه الولاة والأمـراء، ولا أثر لـه بحسب الواقعـة، فان إنفـاذه وعدم إنفـاذه بعد تمـامية مـوازين القضاء في الأول سـواء، وليس له الحكم في الـواقعة لعدم علمه وعدم تحقق موازين القضاء عنده.

مسألة ٤ ـ لا فـرق فيما ذكـرناه بـين حقوق الله تعـالى وحقوق النـاس إلا في الثبوت بالبينة، فان الانفاذ بها فيها محل إشكال والأشبه عدمه.

مسـألة ٥ ـ لا يعتبـر في جواز شبهـادة البينة ولا في قبـولها هنـا غير مـا يعتبر

فيهما في سائر المقامات، فلا يعتبر إشهادهما على حكمه وقضائه في التحمل، وكذا لا يعتبر في قبول شهادتهما إشهادهما على الحكم ولا حضورهما في مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود، بل المعتبر شهودهما أن الحاكم حكم بذلك، بل يكفي علمهما بذلك.

مسألة ٦ - قيل إن لم يحضر الشاهدان الخصومة فحكى الحاكم لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما وأشهدهما على الحكم فالأولى القبول، لأن إخباره كحكمه ماض، والأشبه عدم القبول إلا بضم عادل آخر، بل لو أنشأ الحكم بعد الانشاء في مجلس الخصومة فجواز الشهادة بالحكم بنحو الاطلاق مشكل بل ممنوع، والشهادة بنحو التقييد بأنه لم يكن إنشاء مجلس الخصومة ولا إنشاء الرافع لها جائزة، لكن إنفاذه للحاكم الآخر مشكل بل ممنوع.

مسألة ٧ - لا فرق في جميع ما مرّ بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما وبين حكمه على الغائب بعد إقامة المدعي البينة، فالتحمل فيهما والشهادة وشرائط القبول واحد، ولا بد للشاهدين من حفظ جميع خصوصيات المدعي والمدعى عليه بما يخرجهما عن الابهام، وحفظ المدعى به بخصوصياته المخرجة عن الابهام، وحفظ الشاهدين وخصوصياتهما كذلك فيما يحتاج إليه، كالحكم على الغائب وأنه على حجته.

مسألة ٨ - لو اشتبه الأمر على الحاكم الثاني لعدم ضبط الشهود له ما يرفع به الابهام أوقف الحكم حتى يتضح الأمر بتذكرهما أو بشهادة غيرهما.

مسألة ٩ - لو تغيرت حال الحاكم الأول بعد حكمه بموت أو جنون لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وفي لزوم إنفاذه على حاكم آخر لو توقف استيفاء الحق عليه، ولو تغيرت بفسق فقد يقال: لم يعمل بحكمه أو يفصل بين ظهور الفسق قبل إنفاذه فلم يعمل أو بعده فيعمل، والأشبه العمل مطلقاً كسائر العوارض وجواز إنفاذه أو وجوبه.

مسألة ١٠ - لو أقر المدعى عليه عند الحاكم الثاني بأنه المحكوم عليه وهو المشهود عليه ألزمه الحاكم، ولو أنكر فإن كانت شهادة الشهود على عينه لم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يسمع منه وألزم، وكذا لو كانت على وصف لا ينطبق إلا عليه، وكذا فيما ينطبق عليه إلا نادراً بحيث لا يعتني باحتماله العقلاء وكان الانطباق عليه مما يطمأن به، وإن كان الوصف على وجه قابل للانطباق على غيره وعليه فالقول قوله بيمينه، وعلى المدعي إقامة البينة بأنه هو، ويحتمل في هذه الصورة عدم صحة الحكم لكونه من قبيل القضاء بالمبهم، وفيه تأمل.

□ الفصل الثاني في المقاصّة □

مسألة ١ ـ لا إشكال في عدم جواز المقاصة مع عدم جحود الطرف ولا مماطلته وأدائه عند مطالبته، كما لا إشكال في جوازها إذا كان له حق على غيره من عين أو دين أو منفعة أو حق وكان جاحداً أو مماطلاً، وأما إذا كان منكراً لاعتقاد المحقية أو كان لا يدري محقية المدعي ففي جواز المقاصة إشكال، بل الأشبه عدم الجواز، ولو كان غاصباً وأنكر لنسيانه فالظاهر جواز المقاصة.

مسألة ٢ ـ إذا كان له عين عند غيره فان كان يمكن أخذها بلا مشقة ولا ارتكاب محذور فلا يجوز المقاصة من ماله، وإن لم يمكن أخذها منه أصلاً جاز المقاصة من ماله الآخر، فان كان من جنس ماله جاز الأخذ بمقداره، وإن لم يكن جاز الأخذ بمقدار قيمته، وإن لم يمكن إلا ببيعه جاز بيعه وأخذ مقدار قيمة ماله وردُّ الزائد.

مسألة ٣ ـ لو كان المطلوب مثلياً وأمكن له المقاصة من ماله المثلي وغيره فهل يجوز له أخذ غير المثلي تقاصاً بقدر قيمة ماله أو يجب الأخذ من المثلي، وكذا لو أمكن الأخذ من جنس ماله ومن مثلي آخر بمقدار قيمته، مثلاً لو كان المطلوب حنطة وأمكنه أخذ حنطة منه بمقدار حنطته وأخذ مقدار من العدس بقدر قيمتها فهل يجب الاقتصار على الحنطة أو جاز الأخذ من العدس؟ لا يبعد جواز التقاص مطلقاً فيما إذا لم يلزم منه بيع مال الغاصب وأخذ القيمة، ومع لزومه وإمكان التقاص بشيء لم يلزم منه ذلك فالأحوط بل الأقوى

الاقتصار على ذلك، بل الأحوط الاقتصار على أخذ جنسه مع الامكان بلا مشقة ومحذور.

مسألة ٤ ـ لو أمكن أخذ ماله بمشقة فالظاهر جواز التقاص، ولو أمكن ذلك مع محذور كالدخول في داره بلا إذنه أو كسر قفله ونحو ذلك ففي جواز المقاصة إشكال، هذا إذا جاز ارتكاب المحذور وأخذ ماله ولو أضر ذلك بالغاصب، وأما مع عدم جوازه كما لو كان المطلوب منه غير غاصب وأنكر المال بعذر فالظاهر جواز التقاص من ماله إن قلنا بجواز المقاصة في صورة الانكار لعذر.

مسألة ٥ ـ لو كان الحق ديناً وكان المديون جاحداً أو مماطلاً جازت المقاصة من ماله وإن أمكن الأخذ منه بالرجوع إلى الحاكم.

مسألة ٦ ـ لو توقف أخذ حقه على التصرف في الأزيد جاز، والزائد يرد إلى المقتص منه، ولو تلف الزائد في يده من غير إفراط وتفريط ولا تأخير في رده لم يضمن.

مسألة ٧ ـ لو توقف أخذ حقه على بيع مال المقتص منه جاز بيعه وصح، ويجب رد الزائد من حقه، وأما لو لم يتوقف على البيع بأن كان قيمة المال بمقدار حقه فلا إشكال في جواز أخذه مقاصة، وأما في جواز بيعه وأخذ قيمته مقاصة أو جواز بيعه واشتراء شيء من جنس ماله ثم أخذه مقاصة إشكال والأشبه عدم الجواز.

مسألة ٨ ـ لا إشكال في أن ما إذا كان حقه ديناً على عهدة المماطل فاقتص منه بمقداره برأت ذمته سيما إذا كان المأخوذ مثل ما على عهدته، كما إذا كان عليه مقدار من الحنطة فأخذ بمقدارها تقاصاً، وكذا في ضمان القيميات إذا اقتص القيمة بمقدارها، وأما إذا كان عيناً فإن كانت مثلية واقتص مثلها فلا يبعد حصول المعاوضة قهراً على تأمل، وأما إذا كانت من القيميات كفرس مثلاً واقتص بمقدار قيمتها فهل كان الحكم كما ذكر من المعاوضة القهرية أو كان الاقتصاص بمنزلة بدل الحيلولة، فإذا تمكن من العين جاز أخذها بل وجب، ويجب عليه رد ما أخذ، وكذا يجب على الغاصب ردها بعد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الاقتصاص وأخذ ماله؟ فيه إشكال وتردد وإن لا يبعد جريان حكم بدل الحيلولة فيه.

مسألة ٩ ـ الأقوى جواز المقاصة من المال الذي جعل عنده وديعة على كراهية، والأحوط عدمه.

مسألة ١٠ ـ جواز المقاصة في صورة عدم علمه بالحق مشكل، فلو كان عليه دين واحتمل أداءه يشكل المقاصة، فالأحوط رفعه إلى الحاكم كما أنه مع جهل المديون مشكل ولو علم الدائن، بل ممنوع كما مرَّ، فلا بد من الرفع إلى الحاكم.

مسألة ١١ ـ لا يجوز التقاص من المال المشترك بين المديون وغيره إلا بإذن شريكه، لكن لو أخذ وقع التقاص وإن أثم، فإذا اقتص من المال المشاع صار شريكاً لذلك الشريك إن كان المال بقدر حقه أو أنقص منه، وإلا صار شريكاً مع المديون وشريكه، فهل يجوز له أخذ حقه وإفرازه بغير إذن المديون؟ الظاهر جوازه مع رضا الشريك.

مسألة ١٢ ـ لو كان له حق ومنعه الحياء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة فلا يجوز له التقاص، وكذا لو شك في أن الغريم جاحد أو مماطل لا يجوز التقاص.

مسألة ١٣ ـ لا يجوز التقاص من مال تعلق به حق الغير كحق الرهانة وحق الغرماء في مال المحجور عليه وفي مال الميت الذي لا تفي تركته بديونه.

مسألة ١٤ ـ لا يجوز لغير ذي الحق التقاص إلا إذا كان ولياً أو وكيلاً عن ذي الحق، فللأب التقاص لولده الصغير أو المجنون أو السفيه في مورد له الولاية، وللحاكم أيضاً ذلك في مورد ولايته.

مسألة ١٥ ـ إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل عليه دين جاز احتسابه عوضاً عما عليه مقاصة إذا كان بقدره أو أقل، وإلا فبقدره وتبرأ ذمته بمقداره.

مسألة ١٦ ـ ليس للفقراء والسادة المقاصة من مال من عليه الزكاة أو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخمس أو في ماله إلا بـإذن الحاكم الشـرعي، وللحاكم التقـاص ممن عليه أو في ماله نحو ذلك وجحد أو ماطـل، وكذا لـو كان شيء وقفـاً على الجهـات العامـة أو العناوين الكلية وليس لهـا متولٍ لا يجـوز التقاص لغـير الحاكم، وأمـا الحاكم فلا إشكال في جواز مقاصته منافـع الوقف، وهـل يجوز المقـاصة بمقـدار عينه إذا كـان الغاصب جـاهلاً أو ممـاطلاً لا يمكن أخـذها منـه وجعل المـأخوذ وقفـاً على تلك العناوين؟ وجهان، وعلى الجواز لو رجع عن الجحود والمماطلة فهـل ترجـع العـين وقفاً وتـرد ما جعله وقفـاً إلى صاحبـه أو بقي ذلـك عـلى الـوقفيـة وصـار الـوقف ملكاً للغـاصب؟ الأقـوى هـو الأول، والـظاهـر أن الـوقف من منقـطع الآخر، فيصح إلى زمان الرجوع.

مسألة ١٧ ـ لا تتحقق المقاصة بمجـرد النية بـدون الأخذ والتسلط عـلى مال الغريم، نعم يجوز احتساب الدين تقـاصاً كـما مر، فلو كـان مال الغـريم في يده أو يد غيره فنـوى الغارم تملكـه تقاصـاً لا يصير ملكـاً له، وكـذا لا يجوز بيـع ما بيد الغير منه بعنوان التقاص من الغريم.

مسـألة ١٨ ـ الـظاهر أن التقـاص لا يتـوقف عـلى إذن الحـاكم، وكـذا لـو توقف على بيعه أو إفرازه يجوز كل ذلك بلا إذن الحاكم.

مسألة ١٩ ـ لـو تبين بعـد المقاصـة خطاؤه في دعـواه يجب عليه ردُّ مـا أخذه أو ردُّ عوضه مثلاً أو قيمة لـو تلف، وعليه غـرامة مـا أضره، من غـير فرق بـين الخطأ في الحكم أو الموضوع، ولو تبين أن ما أخـذه كان ملكـاً لغير الغـريم يجب رده أو رد عوضه لو تلف.

مسألة ٢٠ ـ يجـوز المقاصـة من العين أو المنفعـة أو الحق في مقابـل حقه من أي نـوع كان، فلو كـان المطلوب عينـاً يجوز التقـاص من المنفعة إذا عـثر عليها أو الحق كذلك وبالعكس.

مسـألة ٢١ ـ إنمـا يجوز التقـاص إذا لم يرفعـه إلى الحاكم فحلّفـه، وإلا فـلا يجوز بعد الحلف، ولو اقتص منه بعده لم يملكه.

مسـألة ٢٢ ـ يستحب أن يقـول عند التقـاص: «أللهم إني آخذ هـذا المـال

مكان مالي الـذي أخذه مني، وإني لم آخـذ الذي أخـذته خيـانة ولا ظلماً» وقيـل يجب، وهو أحوط.

مسألة ٢٣ ـ لو غصب عيناً مشتركاً بـين شريكـين فلكل منهـما التقاص منـه بمقـدار حصته، وكـذا إذا كان دين مشتـركاً بينهـما، من غير فـرق بـين التقـاص بجنسـه أو بغير جنسـه، فإذا كـان عليه ألفـان من زيد فمـات وورثه ابنـان فـان جحد حق أحدهمـا دون الآخر فـلا إشكال في أن لـه التقاص بمقـدار حقه، وإن جحد حقهما فالظاهر أنه كذلك، فلكل منهما التقـاص بمقدار حقـه، ومع الأخـذ لا يكون الآخر شريكاً، بل لا يجوز لكل المقاصة لحق شريكه.

مسألة ٢٤ ـ لا فرق في جواز التقـاص بين أقسـام الحقوق المـالية، فلو كـان عنده وثيقة لدينه فغصبها جاز له أخذ عين له وثيقـة لدينـه وبيعها لأخـذ حقه في مـورده، وكذا لا فـرق بين الـديـون الحـاصلة من الاقتـراض أو الضمـانـات أو الديات فيجوز المقاصة في كلها.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الشهادات

القول في صفات الشهود

وهي أمور: **الأول** ـ البلوغ، فلا اعتبار بشهادة الصبي غير المميز مطلقاً ولا بشهادة المميز في غير القتل والجرح، ولا بشهادته فيهما إذا لم يبلغ العشر، وأما لو بلغ عشراً وشهد بالجراح والقتل ففيه تردد، نعم لا إشكال في عدم اعتبار شهادة الصبية مطلقاً.

الثاني ـ العقل، فلا تقبل شهادة المجنون حتى الأدواري منه حال جنونه وأما حال عقله وسلامته فتقبل منه إذا علم الحاكم بالابتلاء والامتحان حضور ذهنه وكمال فطنته، وإلا لم تقبل، ويلحق به في عدم القبول من غلب عليه السهو أو النسيان أو الغفلة أو كان به البله، وفي مثل ذلك يجب الاستظهار على الحاكم حتى يستثبت ما يشهدون به، فاللازم الاعراض عن شهادتهم إلا في الأمور الجلية التي يعلم بعدم سهوهم ونسيانهم وغلطهم في التحمل والنقل.

الثالث ـ الإيمان، فلا تقبل شهادة غير المؤمن فضلاً عن غير المسلم مطلقاً على مؤمن أو غيره أو لهما، نعم تقبل شهادة الذمي العدل في دينه في الوصية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالمال إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها، ولا يعتبر كون الموصي في غربة، فلو كان في وطنه ولم يوجد عدول المسلمين تقبل شهادة الذمي فيها، ولا يلحق بالذمي الفاسق من أهل الإيمان، وهل يلحق به المسلم غير المؤمن إذا كان عدلاً في مذهبه؟ لا يبعد ذلك، وتقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط على جميع الناس من جميع الملل، ولا تقبل شهادة الحربي مطلقاً، وهل تقبل شهادة كل ملة على ملتهم؟ به رواية، وعمل بها الشيخ قدس سره.

الرابع ـ العدالة، وهي الملكة الرادعة عن معصية الله تعالى، فلا تقبل شهادة الفاسق، وهو المرتكب للكبيرة أو المصر على الصغيرة، بل المرتكب للصغيرة على الأحوط إن لم يكن الأقوى، فلا تقبل شهادة مرتكب الصغيرة إلا مع التوبة وظهور العدالة.

مسألة ١ ـ لا تقبل شهادة كل مخالف في شيء من صول العقائد، بل لا تقبل شهادة من أنكر ضرورياً من الإسلام، كمن انكر الصلاة أو الحج أو نحوهما وإن قلنا بعدم كفره إن كان لشبهة، وتقبل شهادة المخالف في الفروع وإن خالف الاجماع لشبهة.

مسألة ٢ ـ لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان أو البينة أو إقرار المقذوف إلا إذا تاب، وحد توبته أن يكذِّب نفسه عند من قذف عنده أو عند جمع من المسلمين أو عندهما، وإن كان صادقاً واقعاً يورِّي في تكذيبه نفسه، فإذا كذَّب نفسه وتاب تقبل شهادته إذا صلح.

مسألة ٣ ـ اتخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب والاستفراخ والتطيير واللعب ليس بحرام، نعم اللعب بها مكروه، فتقبل شهادة المتخذ واللاعب بها، وأما اللعب بالرهان فهو قمار حرام لا تقبل شهادة من فعل ذلك.

مسألة ٤ ـ لا ترد شهادة أرباب الصنائع المكروهة، كبيع الصرف وبيع الأكفان وصنعة الحجامة والحياكة ونحوها ولا شهادة ذوي العاهات الخبيثة كالأجذم والأبرص.

الخامس ـ طيب المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنا وإن أظهر الإسلام وكان عادلاً، وهل تقبل شهادته في الأشياء اليسيرة؟ قيل: نعم، والأشبه لا، وأما لو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جهلت حاله فان كان ملحقاً بفراش تقبل شهادته وإن نالته الألسن، وإن جهلت مطلقاً ولم يعلم له فراش ففي قبولها إشكال.

السادس ـ ارتفاع التهمة لا مطلقاً بل الحاصلة من أسباب خاصة، وهي أمور:

منها ـ أن يجرّ بشهادته نفعاً له عيناً أو منفعة أو حقاً كالشريك فيما هو شريك فيه، وأما في غيره فتقبل شهادته، وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به، بخلاف غير المحجور عليه، وبخلاف مال لم يتعلق حجره به، والوصي والوكيل إذا كان لهما زيادة أجر بزيادة المال، بل وكذا فيما كان لهما الولاية عليه وكانا مدعيين بحق ولايتهما، وأما عدم القبول مطلقاً منهما ففيه تأمل، وكشهادة الشريك لبيع الشقص الذي فيه له الشفعة، إلى غير ذلك من موارد جر النفع.

ومنها ـ إذا دفع بشهادته ضرراً عنه، كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية خطأ، وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي في مثل الموردين المتقدمين.

ومنها ـ أن يشهد ذو العداوة الدنيوية على عدوه، وتقبل شهادته له إذا لم تستلزم العداوة الفسق، وأما ذو العداوة الدينية فلا تردُّ شهادته له أو عليه حتى إذا أبغضه لفسقه واختصمه لذلك.

ومنها ـ السؤال بكفه، والمراد منه من يكون سائلاً في السوق وأبواب الدور وكان السؤال حرفة وديدناً له، وأما السؤال أحياناً عند الحاجة فلا يمنع من قبول شهادته.

ومنها ـ التبرع بالشهادة في حقوق الناس، فانه يمنع عن القبول في قول معروف، وفيه تردد، وأما في حقوق الله كشرب الخمر والزنا وللمصالح العامة فالأشبه القبول.

مسألة ٥ ـ النسب لا يمنع عن قبول الشهادة، كالأب لولده وعليه، والولد لوالده. والأخ لأخيه وعليه، وسائر الأقرباء بعضها لبعض وعليه، وهل تقبل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شهادة الولد على والده؟ فيه تردد، وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها وشهادة الزوجة لزوجها وعليه، ولا يعتبر في شهادة الزوج الضميمة، وفي اعتبارها في الزوجة وجه، والأوجه عدمه، وتظهر الفائدة فيما إذا شهدت لزوجها في الوصية، فعلى القول بالاعتبار لا تثبت، وعلى عدمه يثبت الربع.

مسألة ٦ ـ تقبل شهادة الصديق على صديقه وكذا له، وإن كانت الصداقة بينهما أكيدة والمودة شديدة، وتقبل شهادة الضيف وإن كان له ميل إلى المشهود له، وهل تقبل شهادة الأجير لمن آجره؟ قولان أقربهما المنع، ولو تحمل حال الاجارة وأداها بعدها تقبل.

مسألة ٧ ـ من لا يجوز شهادته لصغر أو فسق أو كفر إذا عرف شيئاً في تلك الحال ثم زال المانع واستكمل الشروط فأقام تلك الشهادة تقبل، وكذا لو أقامها في حال المانع فردت ثم أعادها بعد زواله، من غير فرق بين الفسق والكفر الظاهرين وغيرهما.

مسألة ٨ ـ إذا سمع الاقرار مثلاً صار شاهداً وإن لم يستدعه المشهود له أو عليه، فلا يتوقف كونه شاهداً على الاشهاد والاستدعاء، فحينئذ إن لم يتوقف أخذ الحق على شهادته فهو بالخيار بين الشهادة والسكوت، وإن توقف وجبت عليه الشهادة بالحق، وكذا لو سمع إثنين يوقعان عقداً كالبيع ونحوه أو شاهد غصباً أو جناية، ولو قال له الغريمان أو أحدهما: لا تشهد علينا فسمع ما يوجب حكماً ففي جميع تلك الموارد يصير شاهداً.

مسألة ٩ ـ المشهور بالفسق إن تاب لتقبل شهادته لا تقبل حتى يستبان منه الاستمرار على الصلاح وحصول الملكة الرادعة، وكذا الحال في كل مرتكب للكبيرة بل الصغيرة، فميزان قبول الشهادة هو العدالة المحرزة بظهور الصلاح، فإن تاب وظهر منه الصلاح يحكم بعدالته وتقبل شهادته.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القول فيما به يصير الشاهد شاهداً

مسألة ١ ـ الضابط في ذلك العلم القطعي واليقين، فهل يجب أن يكون العلم مستنداً إلى الحواس الظاهرة فيما يمكن كالبصر في المبصرات والسمع في المسموعات والذوق في المذوقات وهكذا، فإذا حصل العلم القطعي بشيء من غير المبادىء الحسية حتى في المبصرات من السماع المفيد للعلم القطعي لم يجز الشهادة أم يكفي العلم القطعي بأي سبب كالعلم الحاصل من التواتر والاشتهار؟ وجهان، الأشبه الثاني، نعم يشكل جواز الشهادة فيما إذا حصل العلم من الأمور غير العادية كالجفر والرمل وإن كان حجة للعالم.

مسألة ٢ ـ التسامع والاستفاضة إن أفادا العلم يجوز الشهادة بهما لا لمجرد الاستفاضة بل لحصول العلم. وحينئذ لا ينحصر في أمور خاصة كالوقف والزوجية والنسب والولاء والولاية ونحوها، بل تجوز في المبصرات والمسموعات إذا حصل منهما العلم القطعي، وإن لم يفيدا علماً وإنما أفادا ظناً ولو متآخماً للعلم لا يجوز الشهادة بالمسبب، نعم يجوز الشهادة بالسبب بأن يقول: إن هذا مشهور مستفيض، أو إني أظن ذلك أو من الاستفاضة.

مسألة ٣ ـ هل يجوز الشهادة بمقتضى اليد والبينة والاستصحاب ونحوها من الأمارات والأصول الشرعية، فكما يجوز شراء ما في يده أو ما قامت البينة على ملكه أو الاستصحاب كذلك تجوز الشهادة على الملكية وبالجملة يجوز الاتكال على ما هو حجة شرعية على الملك ظاهراً فيشهد بأنه ملك مريداً به الملكية في ظاهر الشرع؟ وجهان، أوجههما عدم الجواز إلا مع قيام قرائن قطعية توجب القطع، نعم تجوز الشهادة بالملكية الظاهرية مع التصريح به، بأن يقول: هو ملك له بمقتضى يده أو بمقتضى الاستصحاب لا بنحو الاطلاق، ووردت رواية بجواز الشهادة مستنداً إلى اليد وكذا الاستصحاب.

مسألة ٤ ـ يجوز للأعمى والأصم تحمل الشهادة وأداؤها إذا عرفا الواقعة،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتقبل منها، فلو شاهد الأصم الأفعال جازت شهادته فيها، وفي رواية: «يؤخذ بشهادته في القتل بأول قوله لا الثاني» وهي مطروحة ولو سمع الأعمى وعرف صاحب الصوت علماً جازت شهادته، وكذا يصح للأخرس تحمل الشهادة وأداؤها، فإن عرف الحاكم إشارته يحكم، وإن جهلها اعتمد فيها على مترجمين عدلين، وتكون شهادته أصلاً، ويحكم بشهادته.

□ القول في أقسام الحقوق □

مسألة ١ ـ الحقوق على كثرتها قسمان: حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، أما حقوق الله تعالى فقد ذكرنا في كتاب الحدود أن منها ما يثبت بأربعة رجال أو يثبت بثلاثة رجال وامرأتين، ومنها برجلين وأربع نساء، ومنها ما يثبت بشاهدين فليراجع إليه.

مسألة ٢ ـ حق الآدمي على أقسام: منها ـ ما يشترط في إثباته الذكورة فلا يثبت إلا بشاهدين ذكرين كالطلاق، فلا يقبل فيه شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات، وهل يعم الحكم أقسامه كالخلع والمباراة؟ الأقرب نعم إذا كان الاختلاف في الطلاق، وأما الاختلاف في مقدار البذل فلا، ولا فرق في الخلع والمباراة بين كون المرأة مدعية أو الرجل على إشكال في الثاني.

مسألة ٣ ـ قيل ما يكون من حقوق الآدمي غير المالية ولم يقصد منه المال لا تقبل شهادة النساء فيها لا منفردات ولا منضمات، ومثّل لذلك بالإسلام والبلوغ والولاء والجرح والتعديل والعفو عن القصاص والوكالة والوصايا والرجعة وعيوب النساء والنسب والهلال، وألحق بعضهم الخمس والزكاة والنذر والكفارة، والضابط المذكور لا يخلو من وجه وإن كان دخول بعض الأمثلة فيها محل تأمل، وتقبل شهادتهن على الرضاع على الأقرب.

مسألة ٤ ـ من حقوق الآدمي ما يثبت بشاهدين، وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين المدعي، وبامرأتين ويمين المدعي، وهو كل ما كان مالاً أو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المقصود منه المال كالديون بالمعنى الأعم، فيدخل فيها القرض وثمن المبيع والسلف وغيرها مما في الذمة، وكالغصب وعقود المعاوضات مطلقاً والوصية له، والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الأب ولده والمسلم الذمي والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيها مالاً أو مقصوداً منها المال، فجميع ذلك تثبت بما ذكر حتى بشهادة المرأتين واليمين على الأظهر، وتقبل شهادتهن في النكاح إذا كان معهن الرجل.

مسألة ٥ ـ في قبول شهادتهن في الوقف وجه لا يخلو عن إشكال، وتقبل شهادتهن في حقوق الأموال كالأجل والخيار والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالأموال ونحو ذلك مما هي حقوق آدمي، ولا تقبل شهادتهن فيما يوجب القصاص.

مسألة ٦ ـ من حقوق الآدمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات، وضابطه كل ما يعسر إطلاع الرجال عليه غالباً كالولادة والعذرة والحيض وعيوب النساء الباطنة كالقرن والرتق والقرحة في الفرج دون الظاهرة كالعرج والعمى.

مسألة ٧ ـ كل موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقل من أربع، نعم تقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وربع الوصية، والاثنتين في النصف، والثلاث في ثلاثة أرباع، والأربع في الجميع، ولا يلحق بها رجل واحد، ولا يثبت به أصلاً.

فروع:

الأول ـ الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود والايقاعات إلا الطلاق والظهار.

الثاني ـ حكم الحاكم تبع للشهادة، فإن كانت محققة نفذ الحكم ظاهراً وواقعاً، وإلا نفذ ظاهراً لا واقعاً، ولا يباح للمشهود له ما حكم الحاكم له مع علمه ببطلان الشهادة، سواء كان الشاهدان عالمين ببطلان شهادتهما أو معتقدين بصحتها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثالث ـ الأحوط وجوب تحمل الشهادة إذا دعي إليه من له أهلية لذلك، والوجوب على فرضه كفائي لا يتعين عليه إلا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل، ولا إشكال في وجوب أداء الشهادة إذا طلبت منه، والوجوب ها هنا أيضاً كفائي .

□ القول في الشهادة على الشهادة□

مسألة ١ ـ تقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الناس عقوبة كانت كالقصاص أو غيرها كالطلاق والنسب ، وكذا في الأموال كالدين والقرض والغصب وعقود المعاوضات. وكذا ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء الباطنة والولادة والاستهلال ، وغير ذلك مما هو حق آدمي .

مسألة ٢ ـ لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود، ويلحق بها التعزيرات على الأحوط لو لم يكن الأقوى، ولو شهد شاهدان بشهادة شاهدين على السرقة لا تقطع، ولا بد في الحدود من شهادة الأصل سواء كانت حق الله محضاً كحد الزنا واللواط أو مشتركة بينه تعالى وبين الأدمي كحد القذف والسرقة .

مسألة٣ ـ إنما لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود لاجراء الحد وأما في سائر الآثار فتقبل ، فاذا شهد الفرع بشهادة الأصل بالسرقة لا تقطع لكن يؤخذ المال منه ، وكذا يثبت بها نشر الحرمة بأم الموطوء وأخته وبنته ، وكذا سائر ما يترتب على الواقع المشهود به غير الحد .

مسألة ٤ ـ تقبل شهادة الفرع في سائر حقوق الله غير الحد ، كالزكاة والخمس وأوقاف المساجد والجهات العامة بل والأهلة ايضاً.

مسألة ٥ ـ لا تقبل شهادة فرع الفرع كالشهادة على الشهادة على الشهادة وهكذا.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٦ ـ يعتبر في الشهادة على الشهادة ما يعتبر في شهادة الأصل من العدد والأوصاف ، فلا تثبت بشهادة الواحد ، فلو شهد على كل واحد إثنان أو شهد إثنان على شهادة كل واحد تقبل ، وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة اصل آخر، وكذا لو شهد شاهدان على شهادة المرأة فيما جازت شهادتها .

مسألة ٧ ـ لا تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهن منفردات أو منضمات ، فهل تقبل فيما تقبل شهادتهن كذلك ؟ فيه قولان اشبههما المنع

مسألة٨ ـ الأقوى عدم قبول شهادة الفرع الا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل لاقامتها لمرض أو مشقة يسقط بهما وجوب حضوره، أو لغيبة كان الحضور معها حرجاً ومشقة ، ومن المنع الحبس المانع عن الحضور.

مسألة ٩ ـ لو شهد الفرع على شهادة الأصل فأنكر شاهد الأصل فان كان بعد حكم الحاكم فلا يلتفت الى الانكار، وإن كان قبله فهل تطرح بينة الفرع أو يعمل بأعدلهما ومع التساوي تطرح الشهادة ؟ وجهان.

□ القول في اللواحق □

مسألة ١ ـ يشترط في قبول شهادة الشاهدين تواردهما على الشيء الواحد ، فان اتفقا حكم بهما ، والميزان اتحاد المعنى لا اللفظ، فان شهد احدهما بأنه غصب والآخر بأنه انتزع منه قهراً، أو قال احدهما : باع والآخر ملكه بعوض تقبل ، ولو اختلفا في المعنى لم تقبل فان شهد أحدهما بالبيع والآخر باقراره بالبيع وكذا لو شهد أحدهما بأنه غصبه من زيد والآخر بأن هذا ملك زيد لم تردا على معنى واحد ، لأن الغصب منه أعم من كونه ملكاً له .

مسألة ٢ ـ لو شهد أحدهما بشيء وشهدالآخربغيره فان تكاذبا سقطت

الشهادتان، فلا مجال لضم يمين المدعي، وإن لم يتكاذبا فان حلف مع كل واحد يثبت المدعى ، وقيل يصح الحلف مع أحدهما في صورة التكاذب أيضاً، والأشبه ما ذكرناه.

مسألة ٣ ـ لو شهد احدهما بأنه سرق نصاباً غدوة والآخر بأنه سرق نصاباً عشية لم يقطع ولم يحكم برد المال ، وكذا لو قال الآخر: سرق هذا النصاب بعينه عشية.

مسألة ٤ ـ لو اتفق الشاهدان في فعل واختلفا في زمانه أو مكانه أو وصفه بما يوجب تغاير الفعلين لم تكمل شهادتها ، كما لو قال أحدهما : سرق ثوباً في السوق والآخر: سرق ثوباً في البيت ، أو قال احدهما : سرق ديناراً عراقياً وقال الآخر : سرق ديناراً كويتياً ، أو قال أحدهما : سرق ديناراً غدوة والآخر عشية ، فانه لم يقطع ولم يثبت الغرم إلا إذا حلف المدعي مع كل واحد فانه يغرم الجميع ، فلو تعارض شهادتها تسقط، ولا يثبت بهما شيء ولو مع الحلف ، وكذا لو تعارضت البينتان سقطتا على الأشبه ، كما لو شهدت إحداهما بأنه سرق هذا الثوب أول زوال يوم الجمعة في النجف وشهدت الأخرى بأنه سرق هذا الثوب بعينه أول زوال هذا اليوم بعينه في بغداد، ولا يثبت بشيء منها القطع ولا الغرم.

مسألة ٥ ـ لو شهد أحدهما انه باع هذا الثوب أول الزوال في هذا اليوم بدينار وشهد آخر أنه باعه أول الزوال بدينارين لم يثبت وسقطتا، وقيل كان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين ، وفيه ضعف ، ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر قيل ثبت الديناران ، والأشبه سقوطهما، وكذا لو شهد واحد بالاقرار بألف والآخر بألفين في زمان واحد سقطتا،وقيل يثبت بهما الألف والآخر بانضمام اليمين إلى الثاني ، وهو ضعيف فالضابط أن كل مورد وقع التعارض سقط المتعارضان بينة كانا أو شهادة واحدة ، ومع عدم التعارض عمل بالبينة وتثبت مع الواحد ويمين المدعي الدعوى.

مسألة ٦ ـ لو شهدا عند الحاكم وقبل أن يحكم بهما ماتا أو جنيا أو أغمي

عليهما حكم بشهادتهما ، وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض تلك العوارض حكم بهما بعد التزكية ، وكذا لو شهدا ثم فسقا أو كفرا قبل الحكم حكم بهما ، بل لا يبعد ذلك لو شهد الأصل وحمل الفرع وكان الأصل عادلاً ثم فسق ثم شهد الفرع ، ولا فرق في حدود الله تعالى وحقوق الناس في غير الفسق والكفر، وأما فيهما فلا يثبت الحد في حقوق الله محضاً كحد الزنا واللواط وفي المشتركة بينه وبين العباد كالقذف والسرقة تردد، والأشبه عدم الحد، وأما في القصاص فالظاهر ثبوته.

مسألة ٧ ـ قالوا: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم به لهما بشهادتهما ، وفيه تردد وإشكال ، وأشكل منه ما قيل : إنه لم يثبت بشهادتهما لشريكهما في الارث، والوجه في ذلك ثبوت حصة الشريك.

مسألة ٨ ـ لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم وبعد الاقامة لم يحكم بها ولا غرم ، فان اعترفا بالتعمد بالكذب فسقا ، وإلا فلا فسق، فلو رجعا عن الرجوع في الصورة الثانية فهل تقبل شهادتهما ؟ فيه إشكال ، فلو كان المشهود به الزنا واعترف الشهود بالتعمد حدوا للقذف ، ولو قالوا : أوهمنا فلا حد على الأقوى.

مسألة ٩ ـ لو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المشهود به لم ينقض الحكم ، وعليهما الغرم ، ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء فان كان من حدود الله تعالى نقض الحكم ، وكذا ما كان مشتركاً نحو حد القذف وحدّ السرقة، والأشبه عدم النقض بالنسبة الى سائر الآثار غير الحدّ كحرمة ام الموطوء وأخته وبنته ، وحرمة أكل لحم البهيمة الموطوءة ، وقسمة مال المحكوم بالردة، واعتداد زوجته ، ولا ينقض الحكم على الأقوى في ما عدا ما تقدم من الحقوق، ولو رجعا بعد الاستيفاء في حقوق الناس لم ينقض الحكم وإن كانت العين باقية على الأقوى.

مسألة ١٠ ـ إن كان المشهود به قتلاً أو جرحاً موجباً للقصاص واستوفي ثم رجعوا فان قالوا: تعمدنا اقتص منهم، وإن قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في أموالهم، وإن قال بعضهم : تعمدنا وبعضهم : أخطأنا فعلى المقر بالتعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ الدية بمقدار نصيبه ، ولولي الدم قتل المقرين بالعمد أجمع وردّ الفاضل عن دية صاحبه ، وله قتل بعضهم ويرد الباقون قدر جنايتهم .

مسألة ١١ - لو كان المشهود به ما يوجب الحد برجم أو قتل فان استوفي ثم قال أحد الشهود بعد الرجم مثلاً : كذبت متعمداً وصدقه الباقون وقالوا : تعمدنا كان لولي الدم قتلهم بعد ردّ ما فضل من دية المرجوم وإن شاء قتل واحداً وعلى الباقين تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول ، وإن شاء قتل أكثر من واحد ورد الأولياء ما فضل من دية صاحبهم ، وأكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب من قتل ، وإن لم يصدقه الباقون مضى إقراره على نفسه فحسب ، فللولي قتله بعد رد فاضل الدية عليه ، وله أخذ الدية منه بحصته .

مسألة ١٢ - لو ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال إن أمكن ، وإلا يضمن الشهود ، ولو كان المشهود به قتلاً ثبت عليهم القصاص، وكان حكمهم حكم الشهود إذا رجعوا وأقروا بالتعمد ، ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير كان القصاص عليه لا الشهود ولو أقر الشهود أيضاً بالتزوير ، ويحتمل في هذه الصورة كون القصاص عليهم جميعاً ، والأول أشبه .

مسألة ١٣ - لو شهد إثنان على رجل بسرقة فقطعت يده ثم ثبت تزويرهما فللولي القصاص منهما بعد ردّ نصف الدية إليهما ، ومن واحد منهما ويرد الآخر ربع الدية الى صاحبه ، ولو رجعا في الفرض فان قالا : تعمدنا فمثل التزوير ، وإن قالا : أوهمنا وكان السارق فلاناً غيره أغرما دية اليد ، ولم يقبل شهادتهما على الآخر .

مسألة ١٤ - لو شهدا بالطلاق ثم رجعا بعد حكم الحاكم لم ينقض حكمه ، فان كان الرجوع بعد دخول الزوج لم يضمنا شيئاً ، وإن كان قبله ضمنا نصف مهر المسمى ، وفي هذا تردد.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسـألة ١٥ - يجب أن يشهر شهود الزور في بلدهم أو حيهم لتجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم ، ويعزرهم الحاكم بما يراه ، ولا تقبل شهادتهم الا أن يتوبوا ويصلحوا وتظهر العدالة منهم ، ولا يجري الحكم فيمن تبين غلطه أو ردت شهادته لمعارضة بينة أخرى أو ظهور فسق بغير الزور.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الحدود

وفيه فصول :

الأول في حد الزنا

والنظر فيه في الموجب وما يثبت به والحدّ واللواحق.

□ القول في الموجب □

مسألة ١ - يتحقق الزنا الموجب للحد بادخال الانسان ذكره الأصلي في فرج امرأة محرمة عليه أصالة من غير عقد نكاح دائماً أو منقطعاً ولا ملك من الفاعل للقابلة ولا تحليل ولا شبهة مع شرائط يأتي بيانها.

مسألة ٢ - لا يتحقق الزنا بدخول الخنثى ذكره الغير الأصلي، ولا بالدخول المحرم غير الأصلي، كالدخول حال الحيض والصوم والاعتكاف ولا مع الشبهة موضوعاً أو حكماً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣ ـ يتحقق الدخول بغيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً، وفي عادم الحشفة يكفي صدق الدخول عرفاً ولو لم يكن بمقدار الحشفة، والأحوط في إجراء الحد حصوله بمقدارها ، بل يدرأ بما دونها.

مسألة ٤ ـ يشترط في ثبوت الحد على كل من الزاني والزانية البلوغ فلا حد على الصغير والصغيرة ، والعقل ، فلا حد على المجنونة بلا شبهة ، ولا على المجنون على الأصح ، والعلم بالتحريم حال وقوع الفعل منه اجتهاداً أو تقليداً ، فلا حد على الجاهل بالتحريم ، ولو نسي الحكم يدرأ عنه الحد، وكذا لو غفل عنه حال العمل ، والاختيار ، فلا حد على المكره والمكرهة ولا شبهة في تحقق الاكراه في طرف الرجل كما يتحقق في طرف المرأة .

مسألة ٥ ـ لو تزوج امرأة محرمة عليه كالأم والمرضعة وذات البعل وزوجة الأب والابن فوطأ مع الجهل بالتحريم فلا حد عليه ، وكذا لا حد مع الشبهة بأن اعتقد فاعله الجواز ولم يكن كذلك ، أو جهل بالواقع جهالة مغتفرة كما لو أخبرت المرأة بكونها خلية وكانت ذات بعل ، أو قامت البينة على موت الزوج أو طلاقه ، أو شك في حصول الرضاع المحرم وكان حاصلاً ، ويشكل حصول الشبهة مع الظن غير المعتبر فضلاً عن مجرد الاحتمال فلو جهل الحكم ولكن كان ملتفتاً واحتمل الحرمة ولم يسأل فالظاهر عدم كونه شبهة ، نعم لو كان جاهلاً قاصراً أو مقصراً غير ملتفت الى الحكم والسؤال فالظاهر كونه شبهة دارئة .

مسألة ٦ ـ لو عقد على محرمة عليه كالمحارم ونحوها مع علمه بالحرمة لم يسقط الحد، وكذا لو استأجرها للوطء مع علمه بعدم الصحة، فالحد ثابت خلافاً للمحكي عن بعض أهل الخلاف، وكذا لا يشترط في الحد كون المسألة إجماعية . فإن كانت اختلافية لكن أدى اجتهاده او تقليده الى الحرمة ثبت الحد، ولو خالف اجتهاد الوالي لاجتهاد المرتكب وقال الوالي بعدم الحرمة فهل له اجراء الحد أم لا ؟ الأشبه الثاني، كما أنه لو كان بالعكس لا حد عليه .

مسألة ٧ ـ يسقط الحد في كل موضع يتوهم الحل كمن وجد على فراشه امرأة فتوهم أنها زوجته فوطأها، فلو تشبهت امرأة نفسها بالزوجة فوطأها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فعليها الحد دون واطئها ، وفي رواية يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً ، وهي ضعيفة غير معول عليها .

مسألة ٨ ـ يسقط الحد بدعوى كل ما يصلح أن يكون شبهة بالنظر الى المدعي لها ، فلو ادعى الشبهة أحدهما أو هما مع عدم امكانها الا بالنسبة الى احدهما سقط عنه دون صاحبه ، ويسقط بدعوى الزوجية ما لم يعلم كذبه ، ولا يكلف اليمين ولا البينة .

مسألة ٩ ـ يتحقق الاحصان الذي يجب معه الرجم باستجماع أمور :

الأول ـ الوطء بأهله في القبل ، وفي الدبر لا يوجبه على الأحوط ، فلو عقد وخلا بها خلوة تامة أو جامعها فيما بين الفخذين أو بما دون الحشفة أو ما دون قدرها في المقطوعة مع الشك في حصول الدخول لم يكن محصناً ولا المرأة محصنة ، والظاهر عدم اشتراط الانزال ، فلو التقى الختانان تحقق ولا يشترط سلامة الخصيتين .

الثاني ـ أن يكون الواطيء بأهله بالغاً على الأحوط فلا إحصان مع إيلاج الطفل وإن كان مراهقاً كما لا تحصن المرأة بذلك ، فلو وطأها وهو غير بالغ ثم زنى بالغاً لم يكن محصنا على الأحوط ولو كانت الزوجية باقية مستمرة .

الثالث ـ أن يكون عاقلاً حين الدخول بزوجته على الأحوط فيه ، فلو تزوج في حال صحته ولم يدخل بها حتى جنّ ثم وطأها حال الجنون لم يتحقق الاحصان على الأحوط .

الرابع ـ ان يكون الوطء في فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح أو ملك اليمين ، فلا يتحقق الاحصان بوطء الزنا ولا الشبهة ، وكذا لا يتحقق بالمتعة ، فلو كان عنده متعة يروح ويغدو عليها لم يكن محصناً .

الخامس ـ أن يكون متمكناً من وطء الفرج يغدو عليه ويروح إذا شاء فلو كان بعيداً وغائباً لا يتمكن من وطئها فهو غير محصن ، وكذا لو كان حاضراً لكن غير قادر لمانع من حبسه أو حبس زوجته أو كونها مريضة لا يمكن له وطؤها أو منعه ظالم عن الاجتماع بها ليس محصناً .

السادس ـ أن يكون حراً.

مسألة ١٠ ـ يعتبر في إحصان المرأة ما يعتبر في إحصان الرجل ، فلا ترجم لو لم يكن معها زوجها يغدو عليها ويروح ، ولا ترجم غير المدخول بها ولا غير البالغة ولا المجنونة ولا المتعة .

مسألة ١١ ـ الطلاق الرجعي لا يوجب الخروج عن الاحصان ، فلو زنى أو زنت في الطلاق الرجعي كان عليهما الرجم ، ولو تزوجت عالمة كان عليهما الرجم ، وكذا الزوج الثاني إن علم بالتحريم والعدة ، ولو جهل بالحكم أو بالموضوع فلا حد، ولو علم أحدهما فعليه الرجم دون الجاهل ، ولو ادعى أحدهما الجهل بالحكم قبل منه إن أمكن الجهل في حقه ، ولو ادعى الجهل بالموضوع قبل كذلك.

مسألة ١٢ ـ يخرج المرء وكذا المرأة عن الاحصان بالطلاق البائن كالخلع والمباراة ، ولو راجع المخالع ليس عليه الرجم إلا بعد الدخول.

مسألة ١٣ ـ لا يشترط في الاحصان الاسلام في أحد منهما ، فيحصن النصراني النصرانية وبالعكس ، والنصراني اليهودية وبالعكس، فلو وطأ غير مسلم زوجته الدائمة ثم زنى يرجم ، ولا يشترط صحة عقدهم الا عندهم ، فلو صح عندهم وبطل عندنا كفى في الحكم بالرجم.

مسألة ١٤ ـ لو ارتد المحصن عن فطرة خرج عن الاحصان، لبينونة زوجته منه . ولو ارتد عن ملة فان زنى بعد عدة زوجته ليس محصناً، وإلا فهو محصن.

مسألة ١٥ ـ يثبت الحد رجماً أو جلداً على الأعمى، ولو ادعى الشبهة مع احتمالها في حقه فالأقوى القبول ، وقيل لا تقبل منه أو لا تقبل إلا أن يكون عدلاً أو لا تقبل إلا مع شهادة الحال بما ادعاه، والكل ضعيف .

مسألة ١٦ ـ في التقبيل والمضاجعة والمعانقة وغير ذلك من الاستمتاعات دون الفرج تعزير ولا حد لها ، كما لا تحديد في التعزير ، بل هو منوط بنظر الحاكم على الأشبه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول في ما يثبت به □

مسألة ١ ـ يثبت الزنا بالاقرار، ويشترط فيه بلوغ المقر وعقله واختياره وقصده، فلا عبرة باقرار الصبي وإن كان مراهقاً، ولا باقرار المجنون حال جنونه، ولا باقرار المكره، ولا باقرار السكران والساهي والغافل والنائم والهازل ونحوهم.

مسألة ٢ ـ لا بد وأن يكون الاقرار صريحا أو ظاهراً لا يقبل معه الاحتمال العقلائي، ولا بد من تكراره أربعاً، وهل يعتبر أن يكون الأربع في أربعة مجالس أو يكفي الأربع ولو كان في مجلس واحد؟ فيه خلاف، أقربه الثبوت، والأحوط اعتبار اربعة مجالس، ولو أقر دون الأربعة لا يثبت الحد، والظاهر ان للحاكم تعزيره، ويستوي في كل ما ذكر الرجل والمرأة، واشارة الأخرس المفهمة للمقصود تقوم مقام النطق، ولو احتاجت الى الترجمان يكفي فيه شاهدان عادلان.

مسألة ٣ ـ لو قال: « زنيت بفلانة العفيفة » لم يثبت الزنا الموجب للحد في طرفه إلا إذا كررها أربعاً، وهل يثبت القذف بذلك للمرأة؟ فيه تردد، والأشبه العدم، نعم لو قال: « زنيت بها وهي أيضاً زانية بزنائي » فعليه حد القذف.

مسألة ٤ ـ من أقر على نفسه بما يوجب الحد ولم يعين لا يكلف بالبيان، بل يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه، به وردت رواية صحيحة، ولا بأس بالعمل بها، وقيده قوم بأن لا يزيد على المائة، وبعض بأن لا ينقص عن ثمانين.

مسألة ٥ ـ لو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم، ولو أقر بما لا يوجبه لم يسقط بالانكار والأحوط إلحاق القتل بالرجم، فلو أقر بما يوجب القتل ثم انكر لم يحكم بالقتل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٦ ـ لو أقر بما يوجب الحد ثم تاب كان للامام عليه السلام عفوه أو إقامة الحد عليه رجماً كان أو غيره ، ولا يبعد ثبوت التخيير لغير إمام الأصل من نوابه .

مسألة ٧ ـ لو حملت المرأة التي لا بعل لها لم تحد إلا مع الاقرار بالزنا أربعاً أو تقوم البينة على ذلك ، وليس على أحد سؤالها ولا التفتيش عن الواقعة .

مسألة ٨ ـ لو أقر أربعاً أنه زنى بامرأة حد دونها وإن صرح بأنها طاوعته على الزنا ، وكذا لو أقرت أربعاً بأنه زنى بي وأنا طاوعته حدّت دونه ، ولو ادعى أربعاً أنه وطأ امرأة ولم يعترف بالزنا لا يثبت عليه حد وان ثبت أن المرأة لم تكن زوجته ، ولو ادعى في الفرض أنها زوجته وانكرت هي الوطء والزوجية لم يثبت عليه حد ولا مهر، ولو ادعت أنه أكرهها عل الزنا أو تشبّه عليها فلا حد على أحد منهما.

مسألة ٩ ـ يثبت الزنا بالبينة، ويعتبر أن لا تكون أقل من أربعة رجال أو ثلاثة رجال وامرأتين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا شهادة رجل وست نساء فيه، ولا شهادة رجلين وأربع نساء في الرجم، ويثبت بها الحد دون الرجم على الأقوى، ولو شهد ما دون الأربعة وما في حكمها لم يثبت الحد رجماً ولا جلداً، بل حدوا للفرية.

مسألة ١٠ ـ لا بد في شهادة الشهود على الزنا من التصريح أو نحوه على مشاهدة الولوج في الفرج كالميل في المكحلة أو الاخراج منه من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ولا إكراه. وهل يكفي أن يقولوا لا نعلم بينهما سبباً للتحليل؟ قيل: نعم، والأشبه لا، وفي كفاية الشهادة مع اليقين وإن لم يبصر به وجه لا يخلو من شبهة في المقام.

مسألة ١١ ـ تكفي الشهادة على نحو الاطلاق بأن يشهد الشهود أنه زنى وأولج كالميل في المكحلة من غير ذكر زمان أو مكان أو غيرهما، لكن لو ذكروا الخصوصيات واختلف شهادتهم فيها كأن شهد أحدهم بأنه زنى يوم الجمعة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والآخر بأنه يوم السبت أو شهد بعضهم أنه زنى في مكان كذا والآخر في مكان غيره أو بفلانة والآخر بغيرها لم تسمع شهادتهم ولا يحد ويحد الشهود للقذف، ولو ذكر بعضهم خصوصية وأطلق بعضهم فهل يكفي ذلك أو لا بد مع ذكر أحدهم الخصوصية أن يذكرها الباقون؟ فيه إشكال والأحوط لزومه.

مسألة ١٢ ـ لو حضر بعض الشهود وشهد بالزنا في غيبة بعض آخر حد من شهد للفرية، ولم ينتظر مجيء البقية لإتمام البينة، فلو شهد ثلاثة منهم على الزنا وقالوا: لنا رابع سيجيء حدوا، نعم لا يجب أن يكونوا حاضرين دفعة، فلو شهد واحد وجاء الآخر بلا فصل فشهد وهكذا ثبت الزنا ولا حد على الشهود، ولا يعتبر تواطؤهم على الشهادة، فلو شهد الأربعة بلا علم منهم بشهادة السائرين تم النصاب وثبت الزنا، ولو شهد بعضهم بعد حضورهم جميعاً للشهادة ونكل بعض يحد من شهد للفرية.

مسألة ١٣ ـ لو شهد أربعة بالزنا وكانوا غير مرضيين كلهم أو بعضهم كالفساق حدوا للقذف، وقيل: إن كان رد الشهادة لأمر ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حدوا، وإن كان الرد لأمر خفي كالفسق الخفي لا يحد إلا المردود، ولو كان الشهود مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة.

مسألة ١٤ ـ تقبل شهادة الأربعة على الاثنين فما زاد، فلو قالوا: إن فلاناً وفلانة زنيا قبل منهم وجرى عليهما الحد.

مسألة ١٥ ـ إذا كملت الشهادة ثبت الحد، ولا يسقط بتصديق المشهود عليه مرة أو مرات دون الأربع، خلافاً لبعض أهل الخلاف، وكذا لا يسقط بتكذيبه.

مسألة ١٦ ـ يسقط الحد لو تاب قبل قيام البينة رجماً كان أو جلداً ولا يسقط لو تاب بعده، وليس للإمام عليه السلام أن يعفو بعد قيام البينة، وله العفو بعد الاقرار كما مر، ولو تاب قبل الاقرار سقط الحد.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول في الحد □

وفيه مقامان:

□ الأول في أقسامه □

للحد أقسام: **الأول ـ** القتل، فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالأم والبنت والأخت وشبهها، ولا يلحق ذات محرم للرضاع بالنسب على الأحوط لو لم يكن الأقوى، وهل تلحق الأم والبنت ونحوهما من الزنا بالشرعي منها؟ فيه تردد، والأحوط عدم الالحاق، والأحوط عدم إلحاق المحارم السببية كبنت الزوجة وأمها بالنسبية، نعم الأقوى إلحاق امرأة الأب بها، فيقتل بالزنا بها، ويقتل الذمي إذا زنى بمسلمة مطاوعة أو مكرهة سواء كان على شرائط الذمة أم لا، والظاهر جريان الحكم في مطلق الكفار فلو أسلم هل يسقط عنه الحد أم لا؟ فيه إشكال وإن لا يبعد عدم السقوط وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرهاً لها.

مسألة ١ ـ لا يعتبر في المواضع المتقدمة الاحصان، بل يقتل محصناً كان أو غير محصن، ويتساوى الشيخ والشاب والمسلم والكافر والحر والعبد وهل يجلد الزاني المحكوم بقتله في الموارد المتقدمة ثم يقتل فيجمع فيها بين الجلد والقتل؟ الأوجه عدم الجمع وإن كان في النفس تردد في بعض الصور.

الثاني ـ الرجم فقط، فيجب على المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة، وعلى المحصنة إذا زنت ببالغ عاقل إن كانا شابين، وفي قول معروف يجمع في الشاب والشابة بين الجلد والرجم، والأقرب الرجم فقط.

مسألة ٢ ـ لو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة فهل عليه الرجم أم الحد دون الرجم؟ وجهان، لا يبعد ثبوت الرجم عليه، ولو زنى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المجنون بالعاقلة البالغة مع كونها مطاوعة فعليها الحد كاملة من رجم أو جلد، وليس على المجنون حد على الأقوى.

الثالث ـ الجلد خاصة، وهو ثابت على الزاني غير المحصن إذا لم يملك أي لم يزوج، وعلى المرأة العاقلة البالغة إذا زنى بها طفل، كانت محصنة أو لا، وعلى المرأة غير المحصنة إذا زنت.

الرابع ـ الجلد والرجم معاً، وهما حد الشيخ والشيخة إذا كانا محصنين فيجلدان أولاً ثم يرجمان.

الخامس ـ الجلد والتغريب والجز، وهي حد البكر، وهو الذي تزوج ولم يدخل بها على الأقرب.

مسألة ٣ ـ الجز حلق الرأس، ولا يجوز حلق لحيته ولا حلق حاجبه والظاهر لزوم حلق جميع رأسه، ولا يكفي حلق شعر الناصية.

مسألة ٤ ـ حد النفي سنة من البلدة التي جلد فيها، وتعيين البلد مع الحاكم. ولو كانت بلدة الحد غير وطنه لا يجوز النفي منها إلى وطنه، بل لا بد من أن يكون إلى غير وطنه، ولو حده في فلاة لا يسقط النفي، فينفيه إلى غير وطنه، ولا فرق في البلد بين كونه مصراً أو قرية.

مسألة ٥ ـ في تكرر الزنا مرتين أو مرات في يوم واحد أو أيام متعددة بامرأة واحدة أو متعددة حد واحد مع عدم إقامة الحد في خلالها هذا إذا اقتضى الزنا المتكرر نوعاً واحداً من الحد كالجلد مثلاً، وأما إن اقتضى حدوداً مختلفة كأن يقتضي بعضه الجلد خاصة وبعضه الجلد والرجم أو الرجم فالظاهر تكراره بتكرار سببه.

مسألة ٦ ـ لو تكرر من الحر غير المحصن ولو كان امرأة فأقيم عليه الحد ثلاث مرات قتل في الرابعة، وقيل قتل في الثالثة بعد إقامة الحد مرتين، وهو غير مرضي.

مسألة ٧ ـ قالوا: الحاكم بالخيار في الذمي بين إقامة الحد عليه وتسليمه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلى أهل نحلته وملته ليقيموا الحد على معتقدهم، والأحوط إجراء الحد عليه، هذا إذا زنى بالذمية أو الكافرة، وإلا فيجري عليه الحد بلا إشكال.

مسألة ٨ ـ لا يقام الحد رجماً ولا جلداً على الحامل ولو كان حمله من الزنا حتى تضع حملها وتخرج من نفاسها إن خيف في الجلد الضرر على ولدها، وحتى ترضع ولدها إن لم يكن له مرضعة ـ ولو كان جلداً ـ إن خيف الاضرار برضاعها، ولو وجد له كافل يجب عليها الحد مع عدم الخوف عليه.

مسألة ٩ ـ يجب الحد على المريض ونحوه كصاحب القروح والمستحاضة إذا كان رجماً أو قتلاً، ولا يجلد أحدهم إذا لم يجب القتل أو الرجم خوفاً من السراية، وينتظر البرء، ولو لم يتوقع البرء أو رأى الحاكم المصلحة في التعجيل ضربهم بالضغث المشتمل على العدد من سياط أو شماريخ ونحوهما، ولا يعتبر وصول كل سوط أو شمراخ إلى جسده، فيكفي التأثير بالاجتماع وصدق مسمى الضرب بالشماريخ مجتمعاً، ولو برأ قبل الضرب بالضغث حد كالصحيح، وأما لو برأ بعده لم يعد، ولا يؤخر حد الحائض، والأحوط التأخير في النفساء.

مسألة ١٠ ـ لا يسقط الحد باعتراض الجنون أو الارتداد، فإن أوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقل ثم جن أقيم عليه الحد رجماً أو جلداً، ولو ارتكب المجنون الأدواري ما يوجبه في دور إفاقته وصحته أقيم عليه الحد ولو في دور جنونه، ولا ينتظر به الافاقة، ولا فرق بين أن يحس بالألم حال الجنون أو لا.

مسألة ١١ ـ لا يقام الحد إذا كان جلداً في الحر الشديد ولا البرد الشديد، فيتوخى به في الشتاء وسط النهار، وفي الصيف في ساعة برده خوفاً من الهلاك أو الضرر زائداً على ما هو لازم الحد، ولا يقام في أرض العدو ولا في الحرم على من التجأ إليه، لكن يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج، ولو أحدث موجب الحد في الحرم يقام عليه فيه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ المقام الثاني في كيفية إيقاعه □

مسألة ١ ـ إذا اجتمع على شخص حدود بديء بما لا يفوت معه الآخر فلو اجتمع الجلد والرجم عليه جلد أولاً ثم رجم، ولو كان عليه حد البكر والمحصن فالظاهر وجوب كون الرجم بعد التغريب على إشكال، ولا يجب توقع برء جلده فيما اجتمع الجلد والرجم، بل الأحوط عدم التأخير.

مسألة ٢ ـ يدفن الرجل للرجم إلى حقويه لا أزيد، والمرأة إلى وسطها فوق الحقوة تحت الصدر، فان فر أو فرت من الحفيرة ردا إن ثبت الزنا بالبينة، وإن ثبت بالاقرار فان فرا بعد إصابة الحجر ولو واحداً لم يردا، وإلا ردا، وفي قول مشهور إن ثبت بالاقرار لا يرد مطلقاً، وهو أحوط، هذا في الرجم، وأما في الجلد فالفرار غير نافع فيه، بل يرد ويحد مطلقاً.

مسألة ٣ ـ إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرجمه الإمام عليه السلام ثم الناس، وإذا قامت عليه البينة كان أول من يرجمه البينة ثم الإمام عليه السلام ثم الناس.

مسألة ٤ ـ يجلد الرجل الزاني قائماً مجرداً من ثيابه إلا ساتر عورته ويضرب أشد الضرب، ويفرَّق على جسده من أعالي بدنه إلى قدمه، ولكن يتقى رأسه ووجهه وفرجه، وتضرب المرأة جالسة، وتربط عليها ثيابها، ولو قتله أو قتلها الحد فلا ضمان.

مسألة ٥ ـ ينبغي للحاكم إذا أراد إجراء الحد أن يعلم الناس ليجتمعوا على حضوره، بل ينبغي أن يأمرهم بالخروج لحضور الحد، والأحوط حضور طائفة من المؤمنين ثلاثة أو أكثر، وينبغي أن يكون الأحجار صغاراً، بل هو الأحوط، ولا يجوز بما لا يصدق عليه الحجر كالحصى، ولا بصخرة كبيرة تقتله بواحدة أو إثنتين، والأحوط أن لا يقيم عليه الحد من كان على عنقه حد سيما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إذا كـان ذنبه مثـل ذنبه، ولـو تاب عنـه بينه وبـين الله جـاز إقـامتـه، وإن كـان الأقوى الكراهة مطلقاً، ولا فرق في ذلك بين ثبوت الزنا بالاقرار أو البينة.

مسألة ٦ - إذا أريـد رجمه يـأمره الإمـام عليه السـلام أو الحاكم أن يغتسـل غسـل الميت بماء السـدر ثم مـاء الكـافـور ثم القـراح، ثم يكفن كتكفـين الميت يلبس جميع قطعه ويحنط قبل قتله كحنـوط الميت، ثم يرجـع فيصلى عليـه ويدفن بلا تغسيل في قبـور المسلمين، ولا يلزم غسـل الدم من كفنـه، ولو أحـدث قبل القتـل لا يلزم إعادة الغسـل، ونيـة الغسـل من المـأمـور، والأحـوط نيـة الآمـر أيضاً.

□ القول في اللواحق □

وفيها مسائل:

مسألة ١ - إذا شهد الشهود بمقـدار النصاب عـلى امرأة بـالزنـا قبلاً فـادعت أنها بكر وشهد أربع نساء عـدول بذلـك يقبل شهـادتهن ويدرأ عنهـا الحد، بـل الظاهر أنه لو شهدوا بالزنا من غير قيد بالقبل ولا الـدبر فشهـدت النساء بكـونها بكـراً يدرأ الحـد عنها، فهـل تحد الشهـود للفريـة أم لا؟ الأشبـه الثـاني، وكـذا يسقط الحد عن الرجال لو شهد الشهود بزنـاه بهـذه المرأة سـواء شهدوا بـالزنـا قبـلاً أو أطلقوا فشهـدت النساء بكـونها بكراً، نعم لـو شهدوا بـزنـاه دبـراً ثبت الحد، ولا يسقط بشهادة كونها بكراً، ولـو ثبت علماً بالتـواتر ونحـوه كونها بكـراً وقد شهد الشهود بزناها قبلاً أو زناه معها كذلك فالـظاهر ثبـوت حد الفـرية إلا مع احتمال تجديد البكارة وإمكانه ولو ثبت جب الرجل المشهـود عليه بـالزنـا في زمـان لا يمكن حدوث الجب بعـده دريء عنه الحـد وعن المرأة التي شهـدوا أنـه زنى بها، وحد الشهود للفرية إن ثبت الجب علماً، وإلا فلا يحد.

مسألة ٢ - لا يشتـرط حضور الشهـود عند إقـامة الحـد رجماً أو جلداً، فـلا يسقط الحد لو ماتوا أو غـابوا، نعم لـو فروا لا يبعـد السقوط للشبهـة الدارئـة،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويجب عقلاً على الشهود حضورهم موضع الرجم مقدمة لوجوب بدئهم بالرجم، كما يجب على الإمام عليه السلام أو الحاكم الحضور ليبدأ بالرجم إذا ثبت بالاقرار ويأتي به بعد الشهود إذا ثبت بالبينة.

مسألة ٣ ـ إذا شهد أربعة أحدهم الزوج بالزنا فهل تقبل وترجم المرأة أو يلاعن الزوج ويجلد الآخرون للفرية؟ قولان وروايتان، لا يبعد ترجيح الثاني على إشكال.

مسألة ٤ ـ للحاكم أن يحكم بعلمه في حقوق الله وحقوق الناس، فيجب عليه إقامة حدود الله تعالى لو علم بالسبب، فيحد الزاني كما يجب عليه مع قيام البينة والاقرار، ولا يتوقف على مطالبة أحد، وأما حقوق الناس فتقف إقامتها على المطالبة حداً كان أو تعزيراً، فمع المطالبة له العمل بعلمه.

مسألة ٥ ـ من افتض بكراً حرة باصبعه لزمه مهر نسائها: ويعزره الحاكم بما رأى.

مسألة ٦ ـ من زنى في زمان شريف كشهر رمضان والجمع والأعياد أو مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة عوقب زيادة على الحد، وهو بنظر الحاكم، وتلاحظ الخصوصيات في الأزمنة والأمكنة أو اجتماع زمان شريف مع مكان شريف، كمن ارتكب والعياذ بالله في ليلة القدر المصادفة للجمعة في المسجد، أو عند الضرائح المعظمة من المشاهد المشرفة.

مسألة ٧ ـ لا كفالة في حد ولا تأخير فيه مع عدم عذر كحبل أو مرض، ولا شفاعة في إسقاطه.

□ الفصل الثاني في اللواط والسحق والقيادة □

مسألة ١ ـ اللواط وطء الذكران من الآدمي بإيقاب وغيره، وهو لا يثبت إلا بإقرار الفاعل أو المفعول أربع مرات، أو شهادة أربعة رجال بالمعاينة مع جامعيتهم لشرائط القبول.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ يشترط في المقر فاعلاً كان أو مفعولاً البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد. فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والعبد والمكره والهازل.

مسألة ٣ ـ لو أقر دون الأربع لم يحد، وللحاكم تعزيره بما يرى، ولو شهد بذلك دون الأربعة لم يثبت، بل كان عليهم الحد للفرية، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات أو منضمات، والحاكم يحكم بعلمه إماماً كان أو غيره.

مسألة ٤ ـ لو وطأ فأوقب ثبت عليه القتل وعلى المفعول إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً مختاراً، ويستوي فيه المسلم والكافر والمحصن وغيره ولو لاط البالغ العاقل بالصبي موقباً قتل البالغ وأدب الصبي، وكذا لو لاط البالغ العاقل موقباً بالمجنون، ومع شعور المجنون أدبه الحاكم بما يراه، ولو لاط الصبي بالصبي أدبا معاً، ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل دون المجنون، ولو لاط صبي ببالغ حد البالغ وأدب الصبي، ولو لاط الذمي بمسلم قتل وإن لم يوقب، ولو لاط ذمي بذمي قيل كان الإمام عليه السلام مخيراً بين إقامة الحد عليه وبين دفعه إلى أهل ملّته ليقيموا عليه حدهم، والأحوط لو لم يكن الأقوى إجراء الحد عليه.

مسألة ٥ ـ الحاكم مخير في القتل بين ضرب عنقه بالسيف أو إلقائه من شاهق كجبل ونحوه مشدود اليدين والرجلين أو إحراقه بالنار أو رجمه وعلى قول أو إلقاء جدار عليه فاعلاً كان أو مفعولاً، ويجوز الجمع بين سائر العقوبات والاحراق بأن يقتل ثم يحرق.

مسألة ٦ ـ إذا لم يكن الاتيان إيقاباً كالتفخيذ أو بين الاليتين فحده مأة جلدة، من غير فرق بين المحصن وغيره والكافر والمسلم إذا لم يكن الفاعل كافراً والمفعول مسلماً، وإلا قتل كما مر، ولو تكرر منه الفعل وتخلله الحد قتل في الرابعة، وقيل في الثالثة، والأول أشبه.

مسألة ٧ ـ المجتمعان تحت إزار واحد يعزران إذا كانا مجردين ولم يكن بينهما رحم ولا تقتضي ذلك ضرورة، والتعزير بنظر الحاكم، والأحوط في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المقام الحد إلا سوطاً، وكذا يعزر من قبَّل غلاماً بشهوة، بل أو رجلاً أو امرأة صغيرة أو كبيرة.

مسألة ٨ - لو تاب اللائط إيقاباً أو غيره قبل قيام البينة سقط الحد ولو تاب بعده لم يسقط، ولو كان الثبوت بإقراره فتاب فللإمام عليه السلام العفو والاجراء، وكذا لنائبه على الظاهر.

مسألة ٩ - يثبت السحق وهو وطء المرأة مثلها بما يثبت به اللواط، وحده مأة جلدة بشرط البلوغ والعقل والاختيار محصنة كانت أم لا، وقيل في المحصنة الرجم، والأشبه الأول، ولا فرق بين الفاعلة والمفعولة، ولا الكافرة والمسلمة.

مسألة ١٠ - إذا تكررت المساحقة مع تخللها الحد قتلت في الرابعة ويسقط الحد بالتوبة قبل قيام البينة، ولا يسقط بعده، ولو ثبتت بالإقرار فتابت يكون الإمام عليه السلام مخيراً كما في اللواط، والظاهر أن نائبه مخير أيضاً.

مسألة ١١ - الأجنبيتان إذا وجدتا تحت إزار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد، والأحوط مأة إلا سوطاً.

مسألة ١٢ - إن تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين أقيم عليهما الحد، ولو عادتا بعد الحد فالأحوط التعزير مرتين والحد في الثالثة، وقيل تقتلان، وقيل تقتلان في التاسعة أو الثانية عشر، والأشبه ما تقدم.

مسألة ١٣ - لو وطأ زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر فالولد للواطيء صاحب الماء، وعلى الصبية الجلد مأة بعد وضعها إن كانت مطاوعة والولد يلحق بها أيضاً، ولها بعد رفع العذرة مهر مثل نسائها، وأما المرأة فقد ورد أن عليها الرجم، وفيه تأمل، والأحوط الأشبه فيها الجلد مأة.

مسألة ١٤ - تثبت القيادة وهي الجمع بين الرجل والمرأة أو الصبية للزنا أو الرجل بالرجل أو الصبي للواط بالاقرار مرتين، وقيل مرة، والأول أشبه، ويعتبر في الاقرار بلوغ المقر وعقله واختياره وقصده، فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والمكره والهازل ونحوه، وتثبت أيضاً بشهادة شاهدين عدلين.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٥ ـ يحد القوّاد خمساً وسبعين جلدةً ثلاثة أرباع حد الزاني وينفى من البلد إلى غيره، والأحوط أن يكون النفي في المرة الثانية، وعلى قول مشهور يحلق رأسه ويشهر، ويستوي فيه المسلم والكافر والرجل والمرأة إلا أنه ليس في المرأة إلا الجلد، فلا حلق ولا نفي ولا شهرة عليها، ولا يبعد أن يكون حد النفي بنظر الحاكم.

□ الفصل الثالث في حد القذف □

والنظر فيه في الموجب والقاذف والمقذوف والأحكام.

□ القول في الموجب □

مسألة ١ ـ موجب الحد الرمي بالزنا أو اللواط، وأما الرمي بالسحق وسائر الفواحش فلا يوجب حدَّ القذف، نعم للإمام عليه السلام تعزير الرامي.

مسألة ٢ ـ يعتبر في القذف أن يكون بلفظ صريح أو ظاهر معتمد عليه كقوله: «أنت زنيت» أو «. . . لطت» أو «أنت زانٍ» أو «لائط» أو «ليط بك» أو «أنت منكوح في دبرك» أو «يا زاني» «يا لائط» ونحو ذلك مما يؤدي المعنى صريحاً أو ظاهراً معتمداً عليه، وأن يكون القائل عارفاً بما وضع له اللفظ ومفاده في اللغة التي يتكلم بها، فلو قال عجمي أحد الألفاظ المذكورة مع عدم علمه بمعناها لم يكن قاذفاً، ولا حد عليه ولو علم المخاطب، وعلى العكس لو قاله العارف باللغة لمن لم يكن عارفاً فهو قاذف وعليه الحد.

مسألة ٣ ـ لو قال لولده الذي ثبت كونه ولده بإقرار منه أو بوجه شرعي: «لست بولدي» فعليه الحد، وكذا لو قال لغيره الذي ثبت بوجه شرعي أنه ولد زيد: «لست بولد زيد» أو «أنت ولد عمرو» نعم لو كان في أمثال ذلك

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قرينة على عدم إرادة القذف ولو للتعارف فليس عليه الحد، فلو قال: «أنت لست بولدي» مريداً به ليس فيك ما يتوقع منك أو «أنت لست بابن عمرو» مريداً به ليس فيك شجاعته مثلاً فلا حد عليه ولا يكون قذفاً.

مسألة ٤ ـ لو قال: «يا زوج الزانية» أو «يا أخت الزانية» أو «يا بن الزانية» أو «زنت أمك» وأمثال ذلك فالقذف ليس للمخاطب، بل لمن نسب إليه الزنا، وكذا لو قال: «يا بن اللائط» أو «يابن الملوط» أو «يا أخ اللائط» أو «يا أخ الملوط» مثلاً فالقذف لمن نسب إليه الفاحشة لا للمخاطب، نعم عليه التعزير بالنسبة إلى إيذاء المخاطب وهتكه فيما لا يجوز له ذلك.

مسألة ٥ ـ لو قال: «ولدتك أمك من الزنا» فالظاهر عدم ثبوت الحد، فان المواجه لم يكن مقذوفاً، ويحتمل انفراد الأب بالزنا أو الأم بذلك، فلا يكون القذف لمعين، ففي مثله تحصل الشبهة الدارئة، ويحتمل ثبوت الحد مع مطالبة الأبوين، وكذا لو قال: «أحدكما زان» فانه يحتمل الدرء ويحتمل الحد بمطالبتهما.

مسألة ٦ ـ لو قال: «زنيت أنت بفلانة» أو «لطت بفلان» فالقذف للمواجه دون المنسوب إليه على الأشبه، وقيل: عليه حدان.

مسألة ٧ ـ لو قال لابن الملاعنة: «يابن الزانية» أو لها «يا زانية» فعليه الحد لها ولو قال لامرأة: «زنيت أنا بفلانة» أو «زنيت بك» فالأشبه عدم الحد لها، ولو أقر بذلك أربع مرات يحد حد الزاني.

مسألة ٨ ـ كل فحش نحو «يا ديوث» أو تعريض بما يكرهه المواجه ولم يفد القذف في عرفه ولغته يثبت به التعزير لا الحد، كقوله: «أنت ولد حرام» أو «يا ولد الحرام» أو «يا ولد الحيض» أو يقول لزوجته: «ما وجدتك عذراء» أو يقال «يا فاسق» «يا فاجر» «يا شارب الخمر» وأمثال ذلك مما يوجب الاستخفاف بالغير ولم يكن الطرف مستحقاً ففيه التعزير لا الحد، ولو كان مستحقاً فلا يوجب شيئاً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول في القاذف والمقذوف □

مسألة ١ - يعتبر في القاذف البلوغ والعقل، فلو قذف الصبي لم يحد وإن قذف المسلم البالغ العاقل، نعم لو كان مميزاً يؤثر فيه التأديب أدب على حسب رأي الحاكم، وكذا المجنون، وكذا يعتبر فيه الاختيار، فلو قذف مكرهاً لا شيء عليه، والقصد، فلو قذف ساهياً أو غافلاً أو هزلاً لم يحدّ.

مسألة ٢ - لو قذف العاقل أو المجنون أدواراً في دور عقله ثم جنّ العاقل وعاد دور جنون الأدواري ثبت عليه الحد ولم يسقط، ويحدّ حال جنونه.

مسألة ٣ - يشترط في المقذوف الاحصان، وهو في المقام عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعفة، فمن استكملها وجب الحد بقذفه، ومن فقدها أو فقد بعضها فلا حد على قاذفه، وعليه التعزير، فلو قذف صبياً أو صبية أو مملوكاً أو كافراً يعزر، وأما غير العفيف فإن كان متظاهراً بالزنا أو اللواط فلا حرمة له، فلا حد على القاذف ولا تعزير ولو لم يكن متظاهراً بهما فقذفه يوجب الحد، ولو كان متظاهراً بأحدهما ففيما يتظاهر لا حد ولا تعزير، وفي غيره الحد على الأقوى، ولو كان متظاهراً بغيرهما من المعاصي فقذفه يوجب الحد.

مسألة ٤ - لو قال للمسلم: «يابن الزانية» أو «أمك زانية» وكانت أمه كافرة ففي رواية يضرب القاذف حداً، لأن المسلم حصنها، والأحوط التعزير دون الحد.

مسألة ٥ - لو قذف الأب ولده بما يوجب الحد لم يحد، بل عليه التعزير للحرمة لا للولد، وكذا لا يحد لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها إلا ولده، ولو كان لها ولد من غيره كان له الحد، وكذا لو كان لها وارث آخر غيره، والظاهر أن الجد والد، فلا يحد بقذف ابن ابنه، ويحد الولد لو قذف أباه وإن علا، وتحد الأم لو قذفت ابنها، والأقارب لو قذفوا بعضهم بعضاً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٦ ـ إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد فلكل واحد حد، سواء جاؤوا لطلبه مجتمعين أو متفرقين، ولو قذفهم بلفظ واحد بأن يقول: «هؤلاء زناة» فان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد، وإن اجتمعوا بها فللكل حد واحد، ولو قال: «زيد وعمرو وبكر ـ مثلاً ـ زناة» فالظاهر أنه قذف بلفظ واحد، وكذا لو قال: «زيد زانٍ وعمرو وبكر» وأما لو قال: «زيد زانٍ وعمرو زانٍ وبكر زانٍ» فلكل واحد حد اجتمعوا في المطالبة أم لا، ولو قال: «يا بن الزانيين» فالحد لهما، والقذف بلفظ واحد فيحد حداً واحداً مع الاجتماع على المطالبة، وحدين مع التعاقب.

□ القول في الأحكام □

مسألة ١ ـ يثبت القذف بالاقرار، ويعتبر على الأحوط أن يكون مرتين، بل لا يخلو من وجه، ويشترط في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد، ويثبت أيضاً بشهادة شاهدين عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات.

مسألة ٢ ـ الحد في القذف ثمانون جلدة ذكراً كان المفتري أو أنثى ويضرب ضرباً متوسطاً في الشدة لا يبلغ به الضرب في الزنا، ويضرب فوق ثيابه المعتادة، ولا يجرد، ويضرب جسده كله إلا الرأس والوجه والمذاكير، وعلى رأي يشهّر القاذف حتى تجتنب شهادته.

مسألة ٣ ـ لو تكرر الحد بتكرر القذف فالأحوط أن يقتل في الرابعة ولو قذف فحد فقال: «إن الذي قلت حق» وجب في الثاني التعزير ولو قذف شخصاً بسبب واحد عشر مرات بأن قال: «أنت زانٍ» وكرره ليس عليه إلا حد واحد، ولو تعدد المقذوف يتعدد الحد، ولو تعدد المقذوف به بأن قال: «أنت زانٍ وأنت لائط» ففي تكرر الحد إشكال، والأقرب التكرر.

مسألة ٤ ـ إذا ثبت الحد على القاذف لا يسقط عنه إلا بتصديق المقذوف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولو مرة، وبالبينة التي يثبت بها الزنا، وبالعفو، ولو عفا ثم رجع عنه لا أثر لرجوعه، وفي قذف الزوجة يسقط باللعان أيضاً.

مسألة ٥ ـ إذا تقاذف إثنان سقط الحد وعزرا، سواء كان قذف كل بما يقذف به الآخر كما لو قذف كل صاحبه باللواط فاعلاً أو مفعولاً أو اختلف كأن قذف أحدهما صاحبه بالزنا وقذف الآخر إياه باللواط.

مسألة ٦ ـ حد القذف موروث إن لم يستوفه المقذوف ولم يعف عنه ويرثه من يرث المال ذكوراً وإناثاً إلا الزوج والزوجة، لكن لا يورث ـ كما يورث المال ـ من التوزيع، بل لكل واحد من الورثة المطالبة به تاماً وإن عفا الآخر.

فروع:

الأول ـ من سبَّ النبي صلَّى الله عليه وآله والعياذ بالله وجب على سامعه قتله ما لم يخف على نفسه أو عرضه أو نفس مؤمن أو عرضه، ومعه لا يجوز، ولو خاف على ماله المعتد به أو مال أخيه كذلك جاز ترك قتله، ولا يتوقف ذلك على إذن من الإمام عليه السلام أو نائبه، وكذا الحال لو سب بعض الأئمة عليهم السلام، وفي إلحاق الصديقة الطاهرة سلام الله عليها بهم وجه، بل لو رجع إلى سب النبي (ص) يقتل بلا إشكال.

الثاني ـ من ادعى النبوة يجب قتله، ودمه مباح لمن سمعها منه إلا مع الخوف كما تقدم، ومن كان على ظاهر الإسلام وقال: «لا أدري أن محمد بن عبد الله صلَّى الله عليه وآله صادق أو لا» يقتل.

الثالث ـ من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، ويؤدب إن كان كافراً ويثبت ذلك بالاقرار، والأحوط الاقرار مرتين، وبالبينة، ولو تعلم السحر لإبطال مدعي النبوة فلا بأس به بل ربما يجب.

الرابع ـ كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه وتعالى يثبت بالاقرار والأحوط الأولى أن يكون مرتين، وبشاهدين عدلين.

الخامس ـ كل من ترك واجباً أو ارتكب حراماً فللإمام عليه السلام ونائبه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تعزيره بشرط أن يكون من الكبائر، والتعزير دون الحدّ، وحدّه بنظر الحاكم، والأحوط له فيما لم يدل دليل على التقدير عدم التجاوز عن أقل الحدود.

السادس - قيل: إنه يكره أن يزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط، والظاهر أن تأديبه بحسب نظر المؤدب والولي، فربما تقتضي المصلحة أقل وربما تقتضي الأكثر، ولا يجوز التجاوز، بل ولا التجاوز عن تعزير البالغ بل الأحوط دون تعزيره، وأحوط منه الاكتفاء بستة أو خمسة.

□ الفصل الرابع في حد المسكر □

والنظر في موجبه وكيفيته وأحكامه.

□ القول في موجبه وكيفيته □

مسألة ١ - وجب الحد على من تناول المسكر أو الفقاع وإن لم يكن مسكراً بشرط أن يكون المتناول بالغاً عاقلاً مختاراً عالماً بالحكم والموضوع فلا حد على الصبي والمجنون والمكره والجاهل بالحكم والموضوع أو أحدهما إذا أمكن الجهل بالحكم في حقه.

مسألة ٢ - لا فرق في المسكر بين أنواعه كالمتخذ من العنب: وهو الخمر، أو التمر: وهو النبيذ، أو الزبيب: وهو النقيع، أو العسل: وهو البتع، أو الشعير: وهو المزر، أو الحنطة أو الذرة أو غيرها، ويلحق بالمسكر الفقاع وإن فرض أنه غير مسكر، ولو عمل المسكر من شيئين فما زاد ففي شربه حدّ.

مسألة ٣ - لا إشكال في حرمة العصير العنبي سواء غلى بنفسه أو بالنار أو بالشمس إلا إذا ذهب ثلثاه أو ينقلب خلاً، لكن لم يثبت إسكاره، وفي إلحاقه بالمسكر في ثبوت الحد ولو لم يكن مسكراً إشكال، بل منع سيما إذا غلى بالنار

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو بالشمس، والعصير الزبيبي والتمري لا يلحق بالمسكر حرمة ولا حداً.

مسألة ٤ ـ لا إشكال في أن المسكر قليله وكثيره سواء في ثبوت الحد بتناوله ولو كان قطرة منه ولم يكن مسكراً فعلاً، فما كان كثيره مسكراً يكون في قليله حد، كما لا إشكال في الممتزج بغيره إذا صدق اسمه عليه وكان غيره مستهلكاً فيه، كما لا إشكال في الممتزج بغيره إذا كان مسكراً ولم يخرج بامتزاجه عن الإسكار، ففي كل ذلك حدّ، وأما إذا امتزج بغيره كالأغذية والأدوية بنحو استهلك فيه ولم يصدق اسمه ولم يكن الممتزج مسكراً ففي ثبوت الحد به إشكال، وإن كان حراماً لأجل نجاسة الممتزج، فلو استهلك قطرة منه في مائع فلا شبهة في نجاسة المتزج، ولكن ثبوت حد المسكر عليه محل تأمل وإشكال، لكن الحكم بالحد معروف بين أصحابنا.

مسألة ٥ ـ لو اضطر إلى شرب المسكر لحفظ نفسه عن الهلاك أو من المرض الشديد فشرب ليس عليه الحد.

مسألة ٦ ـ لو شرب المسكر مع علمه بالحرمة وجب الحد ولو جهل أنه موجب للحد، ولو شرب مائعاً بتخيل أنه محرم غير مسكر فاتضح أنه مسكر لم يثبت الحد عليه، ولو علم أنه مسكر وتخيل أن الموجب للحدّ ما أسكر بالفعل فشرب قليله فالظاهر وجوب الحدّ.

مسألة ٧ ـ يثبت شرب المسكر بالاقرار مرتين، ويشترط في المقر البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد، ويعتبر في الاقرار أن لا يقرن بشيء يحتمل معه جواز شربه كقوله: شربت للتداوي أو مكرهاً، ولو أقر بنحو الاطلاق وقامت قرينة على أنه شربه معذوراً لم يثبت الحد، ولو أقر بنحو الاطلاق ثم ادعى عذراً قبل منه، ويدرأ عنه الحد لو احتمل في حقه ذلك، ولا يكفي في ثبوته الرائحة والنكهة مع احتمال العذر.

مسألة ٨ ـ ويثبت بشاهدين عادلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات، ولو شهد العدلان بنحو الاطلاق كفى في الثبوت، ولو اختلفا في الخصوصيات كأن يقول أحدهما: «إنه شرب الفقاع» والآخر «إنه شرب الخمر» أو قال أحدهما: «إنه شرب في السوق» والآخر: «إنه شرب في البيت» لم يثبت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشرب، فلا حد، وكذا لو شهد أحدهما بأنه شرب عالماً بالحكم والآخر بأنه شرب جاهلاً وغيره من الاختلافات، ولو أطلق أحدهما وقال: «شرب المسكر» وقيد الثاني وقال: «شرب الخمر» فالظاهر ثبوت الحد.

مسألة ٩ ـ الحد في الشرب ثمانون جلدة كان الشارب رجلاً أو امرأة والكافر إذا تظاهر بشربه يحدّ، وإذا استتر لم يحدّ، وإذا شرب في كنائسهم وبيعهم لم يحدّ.

مسألة ١٠ ـ يضرب الشارب على ظهره وكتفيه وسائر جسده، ويتقى وجهه ورأسه وفرجه، والرجل يضرب عرياناً ما عدا العورة قائماً، والمرأة تضرب قاعدة مربوطة في ثيابها، ولا يقام عليهما الحد حتى يفيقا.

مسألة ١١ ـ لا يسقط الحد بعروض الجنون ولا بالارتداد، فيحد حال جنونه وارتداده.

مسألة ١٢ ـ لو شرب كراراً ولم يحد خلالها كفى عن الجميع حد واحد، ولو شرب فحد قتل في الثالثة، وقيل في الرابعة.

□ القول في أحكامه وبعض اللواحق □

مسألة ١ ـ لو شهد عدل بشربه وآخر بقيئه وجب الحد، سواء شهد من غير تاريخ أو بتاريخ يمكن الاتحاد، ومع عدم إمكانه لا يحد، وهل يحد إذا شهدا بقيئه؟ فيه إشكال.

مسألة ٢ ـ من شرب الخمر مستحلاً لشربها أصلاً وهو مسلم استتيب فان تاب أقيم عليه الحد، وإن لم يتب ورجع إنكاره إلى تكذيب النبي صلّى الله عليه وآله قتل، من غير فرق بين كونه ملياً أو فطرياً، وقيل حكمه حكم المرتد لا يستتاب إذا ولد على الفطرة، بل يقتل من غير استتابة والأول أشبه، ولا يقتل مستحل شرب غير الخمر من المسكرات مطلقاً، بل يحد بشربه خاصة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مستحلاً كان لـه أو محرماً، وبائـع الخمر يستتـاب مطلقـاً، فإن تـاب قبل منـه، وإن لم يتب ورجع استحلاله إلى تكذيب النبي صـلّى الله عليه وآلـه قتل. وبـائع ما سواها لا يقتل وإن باعه مستحلاً ولم يتب.

مسـألة ٣ ـ لـو تاب الشـارب عنه قبـل قيام البينـة عليه بشـربـه سقط عنـه الحـد، ولو تـاب بعد قيـامها لم يسقط وعليـه الحد، ولـو تاب بعـد الاقـرار فـلا يبعد تخيير الامام عليه السلام في الاقامة والعفو، والأحوط له الاقامة.

مسـألـة ٤ ـ من استحـل شيئـاً من المحـرمـات المجمـع عـلى تحـريمهـا بـين المسلمين كالميتة والدم ولحم الخنـزير والـربا فـان ولد عـلى الفطرة يقتـل إن رجع إنكاره إلى تكذيب النبي صلى الله عليه وآلـه أو إنكار الشـرع، وإلا فيعزر، ولـو كـان إنكاره لشبهـة ممن صحت في حقه فـلا يعزر، نعم لـو رفعت شبهته فـأصر عـلى الاستحلال قتـل لـرجـوعـه إلى تكـذيب النبي صـلى الله عليـه وآلـه، ولـو ارتكب شيئـاً من المحرمـات غير مـا قرر الشـارع فيـه حـداً عـالمـاً بتحـريمهـا لا مستحلاً عزر، سواء كانت المحرمات من الكبائر أو الصغائر.

مسألة ٥ ـ من قتله الحد أو التعزير فلا دية له إذا لم يتجاوزه.

مسألة ٦ ـ لو أقام الحاكم الحد بـالقتل فـظهر بعـد ذلك فسق الشـاهدين أو الشهـود كانت الـدية في بيت المـال، ولا يضمنها الحـاكم ولا عاقلتـه، ولو أنفـذ الحـاكم إلى حامـل لاقامـة الحد عليهـا أو ذكرت بمـا يـوجب الحـد فـأحضـرهـا للتحقيق فخافت فسقط حملها فالأقوى أن دية الجنين على بيت المال.

□ الفصل الخامس في حد السرقة □

والنظر فيه في السارق والمسروق وما يثبت به والحد واللواحق.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول في السارق □

مسألة ١ ـ يشترط في وجوب الحد عليه أمور:

الأول ـ البلوغ، فلو سرق الطفل لم يحد، ويؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت السرقة منه إلى الخامسة فما فوق، وقيل يعفى عنه أولاً فان عاد أدب فان عاد حكت أنامله حتى تدمى، فان عاد قطعت أنامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل، وفي سرقته روايات، وفيها: «لم يصنعه إلا رسول الله صلى الله عليه وآله وأنا» أي أمير المؤمنين عليه السلام، فالأشبه ما ذكرنا.

الثاني ـ العقل، فلا يقطع المجنون ولو أدواراً إذا سرق حال إدواره وإن تكررت منه، ويؤدب إذا استشعر بالتأديب وأمكن التأثير فيه.

الثالث ـ الاختيار، فلا يقطع المكره.

الرابع ـ عدم الاضطرار، فلا يقطع المضطر إذا سرق لدفع اضطراره.

الخامس ـ أن يكون السارق هاتكاً للحرز منفرداً أو مشاركاً، فلو هتك غير السارق وسرق هو من غير حرز لا يقطع واحد منهما وإن جاءا معاً للسرقة والتعاون فيها، ويضمن الهاتك ما أتلفه والسارق ما سرقه.

السادس ـ أن يخرج المتاع من الحرز بنفسه أو بمشاركة غيره، ويتحقق الاخراج بالمباشرة كما لو جعله على عاتقه وأخرجه، وبالتسبيب كما لو شده بحبل ثم يجذبه من خارج الحرز، أو يضعه على دابة من الحرز ويخرجها، أو على جناح طائر من شأنه العود إليه، أو أمر مجنوناً أو صبياً غير مميز بالاخراج، وأما إن كان مميزاً ففي القطع إشكال بل منع.

السابع ـ أن لا يكون السارق والد المسروق منه، فلا يقطع الوالد لمال ولده، ويقطع الولد إن سرق من والده، والأم إن سرقت من ولدها، والأقرباء إن سرق بعضهم من بعض.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثامن ـ أن يأخـذ سراً، فلو هتـك الحرز قهـراً ظاهـراً وأخذ لا يقـطع، بل لو هتك سراً وأخذ ظاهراً قهراً فكذلك.

مسألة ٢ ـ لو اشتركا في الهتك وانفـرد أحدهمـا بالسـرقة يقـطع السارق دون الهاتك، ولو انفرد أحدهما بالهتك واشتركـا في السرقـة قطع الهـاتك والسارق، ولو اشتركا فيهما قطعا مع تحقق سائر الشرائط.

مسـألة ٣ ـ يعتبـر في السرقـة وغيـرهـا ممـا فيـه حـد ارتفـاع الشبهـة حكـماً وموضوعاً، فلو أخذ الشريك المال المشترك بظن جواز ذلـك بدون إذن الشـريك لا قطع فيه ولو زاد ما أخـذ على نصيبـه بما يبلغ نصـاب القطع، وكـذا لو أخـذ مـع علمه بـالحرمـة لكن لا للسرقـة بل للتقسيم والاذن بعـده لم يقطع، نعم لـو أخذ بقصد السرقة مـع علمه بـالحكم يقطع، وكـذا لا يقطع لـو أخذ مـال الغير بتوهم ماله، فانه لا يكون سـرقة، ولـو سرق من المـال المشترك بمقـدار نصيبه لم يقطع، وإن زاد عليه بمقدار النصاب يقطع.

مسألة ٤ ـ في السرقة من المغنم روايتان إحداهمـا لا يقطع، والأخـرى يقطع إن زاد ما سرقه على نصيبه بقدر نصاب القطع.

مسـألة ٥ ـ لا فـرق بين الـذكر والأنثى، فتقـطع الأنثى فيما يقـطع الذكـر، وكـذا المسلم والـذمي فيقـطع المسلم وإن سـرق من الـذمي، والـذمي كـذلـك سرق من المسلم أو الذمي.

مسـألة ٦ ـ لـو خان الأمـين لم يقـطع ولم يكن سـارقـاً، ولـو سـرق الـراهن الرهن لم يقطع، وكذا لو سرق المؤجر عين المستأجرة.

مسألة ٧ ـ إذا سرق الأجير من مال المستأجر فان استـأمنه عليـه فلا يقـطع، وإن أحرز المال من دونه فهتك الحرز وسرق يقطع، وكذا يقـطع كل من الـزوج والـزوجة بسـرقة مـال الآخر إذا أحـرز عنه، ومـع عدم الاحـراز فـلا، نعم إذا أخذت الزوجة من مال الـرجل سـرقة عـوضاً من النفقـة الواجبة التي منعها عنهـا فـلا قطع عليهـا إذا لم يزد عـلى النفقة بمقـدار النصاب، وكـذا الضيف يقطع إن أحرز المال عنه وإلا لا يقطع.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٨ ـ لو أخرج متاعاً من حرز وادعى صاحب الحرز أنه سرقه وقال المخرج: «وهبني» أو «أذن لي في إخراجه» سقط الحد إلا أن تقوم البينة بالسرقة، وكذا لو قال: «المال لي» وأنكر صاحب المنزل فالقول وإن كان قول صاحب المنزل بيمينه وأخذ المال من المخرج بعد اليمين لكن لا يقطع.

□ القول في المسروق □

مسألة ١ ـ نصاب القطع ما بلغ ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكة أو ما بلغ قيمته ربع دينار كذائي من الألبسة والمعادن والفواكه والأطعمة رطبة كانت أو لا، كان أصله الاباحة لجميع الناس أو لا، كان مما يسرع إليه الفساد كالخضروات والفواكه الرطبة ونحوها أو لا، وبالجملة كل ما يملكه المسلم إذا بلغ الحد ففيه القطع حتى الطير وحجارة الرخام.

مسألة ٢ ـ لا فرق في الذهب بين المسكوك وغيره، فلو بلغ الذهب غير المسكوك قيمة ربع دينار مسكوك قطع، ولو بلغ وزنه وزن ربع دينار مسكوك لكن لم تبلغ قيمته قيمة الربع لم يقطع، ولو انعكس وبلغ قيمته قيمته وكان وزنه أقل يقطع.

مسألة ٣ ـ لو فرض رواج دينارين مسكوكين بسكتين وكانت قيمتهما مختلفة لا لأجل النقص أو الغش في أحدهما بل لأجل السكة فالأحوط عدم القطع إلا ببلوغه ربع قيمة الأكثر، وإن كان الأشبه كفاية بلوغ الأقل.

مسألة ٤ ـ المراد بالمسكوك هو المسكوك الرائج، فلو فرض وجود مسكوك غير رائج فلا اعتبار في ربع قيمته، فلو بلغ ربع قيمته ولم يكن قيمة ربعه بمقدار قيمة ربع الدارج لم يقطع.

مسألة ٥ ـ لو سرق شيئاً وتخيل عدم وصوله إلى حد النصاب كأن سرق ديناراً بتخيل أنه درهم فالظاهر القطع، ولو انعكس وسرق ما دون النصاب بتخيل النصاب لم يقطع.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٦ ـ ربع الدينار أو ما بلغ قيمة الربع هو أقل ما يقطع به، فلو سرق أكثر منه يقطع كقطعه بالربع بلغ ما بلغ، وليس في الزيادة شيء غير القطع.

مسألة ٧ ـ يشترط في المسروق أن يكون في حرز ككونه في مكان مقفل أو مغلق، أو كان مدفوناً أو أخفاه المالك عن الأنظار تحت فرش أو جوف كتاب أو نحو ذلك مما يعد عرفاً محرزاً، وما لا يكون كذلك لا يقطع به وإن لا يجوز الدخول إلا بإذن مالكه، فلو سرق شيئاً من الأشياء الظاهرة في دكان مفتوح لم يقطع وإن لا يجوز دخوله فيه إلا بإذنه.

مسألة ٨ ـ لما كان الأشياء مختلفة في الحرز في تعارف الناس فلو كان موضع حرزاً لشيء من الأشياء فهل يكون حرزاً لكل شيء ـ فلو سقط من جيب المالك ديناراً في الاصطبل والسارق كسر القفل ودخل لسرقة الفرس مثلاً فعثر على الدينار فسرقه كفى في لزوم القطع أو لا لعدم إخراجه من حرزه ـ ؟ الأشبه والأحوط هو الثاني، نعم لو أخفى المالك ديناره في الاصطبل فأخرجه السارق يقطع.

مسألة ٩ ـ ما ليس بمحرز لا يقطع سارقه كالسرقة من الخانات والحمامات والبيوت التي كانت أبوابها مفتوحة على العموم أو على طائفة، ونحو المساجد والمدارس والمشاهد المشرفة والمؤسسات العامة، وبالجملة كل موضع أذن للعموم أو لطائفة، وهل مراعاة المالك ونحوه ومراقبته للمال حرز فلو كانت دابته في الصحراء وكان لها مراعياً يقطع بسرقته أو لا؟ الأقوى الثاني، وهل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قيل: نعم، والأقوى عدمه، وكذا سارق ما في المشاهد المشرفة من الحرم المطهر أو الرواق والصحن.

مسألة ١٠ ـ لو سرق من جيب إنسان فإن كان المسروق محرزاً كأن كان في الجيب الذي تحت الثوب أو كان على درب جيبه آلة كالآلات الحديثة تحرزه فالظاهر ثبوت القطع، وإن كان في جيبه المفتوح فوق ثيابه لا يقطع، ولو كان الجيب في بطن ثوبه الأعلى فالظاهر القطع، فالميزان صدق الحرز.

مسألة ١١ ـ لا إشكال في ثبوت القطع في أثمار الأشجار بعد قطفها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وحرزها، ولا في عدم القطع إذا كانت على الأشجار إن لم تكن الأشجار محرزة، وأما إذا كانت محرزة كأن كانت في بستان مقفل فهل يقطع بسرقة ثمرتها أو لا؟ الأحوط بل الأقوى عدم القطع.

مسألة ١٢ ـ لا قطع على السارق في عام مجاعة إذا كان المسروق مأكولاً ولو بالقوة كالحبوب وكان السارق مضطراً إليه، وفي غير المأكول وفي المأكول في غير مورد الاضطرار محل إشكال، والأحوط عدم القطع بل في المحتاج إذا سرق غير المأكول لا يخلو من قوة.

مسألة ١٣ ـ لو سرق حراً كبيراً أو صغيراً ذكراً أو أنثى لم يقطع حداً، فهل يقطع دفعاً للفساد؟ قيل: نعم، وبه رواية، والأحوط ترك القطع وتعزيره بما يراه الحاكم.

مسألة ١٤ ـ لو أعار بيتاً مثلاً فهتك المعير حرزه فسرق منه مالاً للمستعير قطع، ولو آجر بيتاً مثلاً وسرق منه مالاً للمستأجر قطع، ولو كان الحرز مغصوباً لم يقطع بسرقة مالكه، ولو كان ماله في حرز فهتكه وأخرج ماله لم يقطع وإن كان ماله مخلوطاً بمال الغاصب فأخذ بمقدار ماله أو أزيد بما دون النصاب.

مسألة ١٥ ـ لو كان المسروق وقفاً يقطع لو قلنا بأنه ملك للواقف كما في بعض الصور أو للموقوف عليه، ولو قلنا إنه فك ملك لدر المنفعة على الموقوف عليه لم يقطع، ولو سرق ما يكون مصرفه أشخاص كالزكاة بناءً على عدم الملك لأحد لم يقطع، ولو سرق مالاً يكون للإمام عليه السلام كنصف الخمس بناءً على كونه ملكاً له عليه السلام فهل يقطع بمطالبة الفقيه الجامع للشرائط أو لا؟ فيه تردد، وبناءً على عدم الملك وكونه عليه السلام ولي الأمر لا يقطع على الأحوط.

مسألة ١٦ ـ باب الحرز وكذا ما بني على الباب والجدار من الخارج ليس محرزاً، فلا قطع بها، نعم الظاهر كون الباب الداخل وراء باب الحرز محرزاً بباب الحرز فيقطع به، وكذا ما على الجدار داخلاً، فإذا كسر الباب ودخل الحرز وأخرج شيئاً من أجزاء الجدار الداخل يقطع.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٧ ـ يقطع سارق الكفن إذا نبش القبر وسرقه ولو بعض أجزائه المندوبة بشرط بلوغه حد النصاب، ولو نبش ولم يسرق الكفن لم يقطع ويعزر، وليس القبر حرزاً لغير الكفن، فلو جعل مع الميت شيء في القبر فنبش وأخرجه لم يقطع به على الأحوط، ولو تكرر منه النبش من غير أخذ الكفن وهرب من السلطان قيل يقتل، وفيه تردد.

□ القول فيما يثبت به □

مسألة ١ ـ يثبت الحد بالاقرار بموجبه مرتين وبشهادة عدلين، ولو أقر مرة واحدة لا يقطع، ولكن يؤخذ المال منه، ولا يقطع بشهادة النساء منضمات ولا منفردات، ولا بشاهد ويمين.

مسألة ٢ ـ يعتبر في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يقطع بإقرار الصبي حتى مع القول بقطعه بالسرقة، ولا بإقرار المجنون ولو ادواراً دور جنونه، ولا بالمكره ولا بالهازل والغافل والنائم والساهي والمغمى عليه، فلو أقر مكرهاً أو بلا قصد لم يقطع، ولم يثبت المال.

مسألة ٣ ـ لو أكرهه على الاقرار بضرب ونحوه فأقر ثم أتى بالمال بعينه لم يثبت القطع إلا مع قيام قرائن قطعية على سرقته بما يوجب القطع.

مسألة ٤ ـ لو أقر مرتين ثم أنكر فهل يقطع أو لا؟ الأحوط الثاني، والأرجح الأول، ولو أنكر بعد الاقرار مرة يؤخذ منه المال ولا يقطع، ولو تاب أو أنكر بعد قيام البينة يقطع، ولو تاب قبل قيام البينة وقبل الاقرار سقط عنه الحد، ولو تاب بعد الاقرار يتحتم القطع وقيل: يتخير الإمام عليه السلام بين العفو والقطع.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول في الحد □

مسألة ١ ـ حد السارق في المرة الأولى قطع الأصابع الأربع من مفصل أصولها من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والابهام، ولو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى من تحت قبة القدم حتى يبقى له النصف من القدم ومقدار قليل من محل المسح، وإن سرق ثالثاً حبس دائماً حتى يموت، ويجري عليه من بيت المال إن كان فقيراً، وإن عاد وسرق رابعاً ولو في السجن قتل.

مسألة ٢ ـ لو تكررت منه السرقة ولم يتخلل الحد كفى حد واحد، فلو تكررت منه السرقة بعد الحد قطعت رجله ثم لو تكررت منه حبس ثم لو تكررت قتل.

مسألة ٣ ـ لا تقطع اليسار مع وجود اليمين سواء كانت اليمين شلاء واليسار صحيحة أو العكس أو هما شلاء، نعم لو خيف الموت بقطع الشلاء لاحتمال عقلائي له منشأ عقلائي كاخبار الطبيب بذلك لم تقطع احتياطاً على حياة السارق، فهل تقطع اليسار الصحيحة في هذا الفرض أو اليسار الشلاء مع الخوف في اليمين دون اليسار؟ الأشبه عدم القطع.

مسألة ٤ ـ لو لم يكن للسارق يسار قطعت يمناه على المشهور، وفي رواية صحيحة لا تقطع، والعمل على المشهور، ولو كان له يمين حين ثبوت السرقة فذهبت بعده لم تقطع اليسار.

مسألة ٥ ـ من سرق وليس له اليمنى قيل فان كانت مقطوعة في القصاص أو غير ذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه، فإن لم تكن له أيضاً اليسرى قطعت رجله اليسرى، فإن لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس، والأشبه في جميع ذلك سقوط الحد والانتقال إلى التعزير.

مسألة ٦ ـ لو قطع الحداد يساره مع العلم حكماً وموضوعاً فعليه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القصاص، ولا يسقط قطع اليمنى بالسرقة، ولو قطع اليسرى لاشتباه في الحكم أو الموضوع فعليه الدية، فهل يسقط قطع اليمين بها؟ الأقوى ذلك.

مسألة ٧ ـ سراية الحد ليست مضمونة لا على الحاكم ولا على الحداد وإن أقيم في حر أو برد، نعم يستحب إقامته في الصيف في أطراف النهار وفي الشتاء في وسطه لتوقي شدة الحر والبرد.

□ القول في اللواحق □

مسألة ١ ـ لو سرق إثنان نصاباً أو أكثر بما لا يبلغ نصيب كل منهما نصاباً فهل يقطع كل واحد منهما أو لا يقطع واحد منهما؟ الأشبه الثاني.

مسألة ٢ ـ لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية فأخذ وأقيمت عليه البينة بهما جميعاً معاً دفعة واحدة أو أقر بهما جميعاً كذلك قطع بالأولى يده، ولم تقطع بالثانية رجله، بل لا يبعد أن يكون الحكم كذلك لو تفرق الشهود فشهد إثنان بالسرقة الأولى ثم شهد إثنان بالسرقة الثانية قبل قيام الحد، أو أقر مرتين دفعة بالسرقة الأولى ومرتين دفعة أخرى بالسرقة الثانية قبل قيام الحد، ولو قامت الحجة بالسرقة ثم أمسكت حتى أقيم الحد وقطع يمينه ثم قامت الأخرى قطعت رجله.

مسألة ٣ ـ لو أقيمت البينة عند الحاكم أو أقر بالسرقة عنده أو علم ذلك لم يقطع حتى يطالبه المسروق منه، فلو لم يرفعه إلى الحاكم لم يقطعه ولو عفا عنه قبل الرفع سقط الحد، وكذا لو وهبه المال قبل الرفع، ولو رفعه إليه لم يسقط الحد، وكذا لو وهبه بعد الرفع، ولو سرق مالاً فملكه بشراء ونحوه قبل الرفع إلى الحاكم وثبوته سقط الحد، ولو كان ذلك بعده لم يسقط.

مسألة ٤ ـ لو أخرج السارق المال من حرزه ثم أعاده إليه فان وقع تحت يد المالك ولو في جملة أمواله لم يقطع، ولو أرجعه إلى حرزه ولم يقع تحت يده

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كما لو تلف قبل وقوعه تحت يده فهل يقطع بذلك؟ الأشبه ذلك، وإن لا يخلو من إشكال.

مسألة ٥ ـ لو هتك الحرز جماعة فأخرج المال منه أحدهم فالقطع عليه خاصة، ولو قرّبه أحدهم من الباب وأخرجه الآخر من الحرز فالقطع على المخرج له، ولو وضعه الداخل في وسط النقب وأخرجه الآخر الخارج فالظاهر أن القطع على الداخل، ولكن لو وضعه بين الباب الذي هو حرز للبيت بحيث لم يكن الموضوع داخلاً ولا خارجاً عرفاً فالظاهر عدم القطع على واحد منهما، نعم لو وضعه بنحو كان نصفه في الخارج ونصفه في الداخل فان بلغ كل من النصفين النصاب يقطع كل منهما، وإن بلغ الخارج النصاب يقطع الداخل، وإن بلغ الداخل ذلك يقطع الخارج.

مسألة ٦ ـ لو أخرج النصاب دفعات متعددة فإن عدت سرقة واحدة كما لو كان شيئاً ثقيلاً ذا أجزاء فأخرجه جزءاً فجزءاً بلا فصل طويل يخرجه عن اسم الدفعة عرفاً يقطع، وأما لو سرق جزءاً منه في ليلة وجزءاً منه في ليلة أخرى فصار المجموع نصاباً فلا يقطع، ولو سرق نصف النصاب من حرز ونصفه من حرز آخر فالأحوط لو لم يكن الأقوى عدم القطع.

مسألة ٧ ـ لو دخل الحرز فأخذ النصاب وقبل الاخراج منه أخذ لم يقطع، ولو أحدث في الشيء الذي قدر النصاب داخل الحرز ما أخرجه عن النصاب ثم أخرجه لم يقطع، كما لو ذبح الشاة أو خرق الثوب داخل الحرز.

مسألة ٨ ـ لو ابتلع النصاب داخل الحرز فان استهلك في الجوف كالطعام لم يقطع، وإن لم يستهلك لكن تعذر إخراجه فلا قطع ولا سرقة ولو لم يتعذر إخراجه من الجوف ولو بالنظر إلى عادته فخرج وهو في جوفه ففي القطع وعدمه وجهان، أشبههما القطع إذا كان البلع للسرقة بهذا النحو، وإلا فلا قطع.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ الفصل السادس في حد المحارب □

مسألة ١ ـ المحارب هو كل من جرد سلاحه أو جهزه لإخافة الناس وإرادة الإفساد في الأرض، في برٍ كان أو في بحر، في مصر أو غيره ليلاً أو نهاراً، ولا يشترط كونه من أهل الريبة مع تحقق ما ذكر، ويستوي فيه الذكر والأنثى، وفي ثبوته للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع كونه ضعيفاً لا يتحقق من إخافته خوف لأحد إشكال بل منع، نعم لو كان ضعيفاً لكن لا بحد لا يتحقق الخوف من إخافته بل يتحقق في بعض الأحيان والأشخاص فالظاهر كونه داخلاً فيه.

مسألة ٢ ـ لا يثبت الحكم للطليع، وهو المراقب للقوافل ونحوها ليخبر رفقاءه من قطاع الطريق، ولا للردء وهو المعين لضبط الأموال، ولا لمن شهر سيفه أو جهر سلاحه لإخافة المحارب ولدفع فساده أو لدفع من يقصده بسوء ونحو ذلك مما هو قطع الفساد لا الافساد، ولا للصغير والمجنون، ولا للملاعب.

مسألة ٣ ـ لو حمل على غيره من غير سلاح ليأخذ ماله أو يقتله جاز، بل وجب الدفاع في الثاني ولو انجر إلى قتله، لكن لا يثبت له حكم المحارب ولو اخاف الناس بالسوط والعصا والحجر ففي ثبوت الحكم إشكال، بل عدمه أقرب في الأولين.

مسألة ٤ ـ تثبت المحاربة بالاقرار مرة، والأحوط مرتين؛ وبشهادة عدلين. ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات، ولا تقبل شهادة اللصوص والمحاربين بعضهم على بعض، ولا شهادة المأخوذ منهم بعضهم لبعض بأن قالوا جميعاً: تعرضوا لنا وأخذوا منا، وأما لو شهد بعضهم لبعض وقال: «عرضوا لنا وأخذوا من هؤلاء لا منا» قبل على الأشبه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٥ ـ الأقوى في الحد تخيير الحاكم بين القتل والصلب والقطع مخالفاً والنفي، ولا يبعد أن يكون الأولى له أن يلاحظ الجناية ويختار ما يناسبها، فلو قتل اختار القتل أو الصلب، ولو أخذ المال اختار القطع ولو شهر السيف وأخاف فقط اختار النفي، وقد اضطربت كلمات الفقهاء والروايات، والأولى ما ذكرنا.

مسألة ٦ ـ ما ذكرنا في المسألة السابقة حد المحارب سواء قتل شخصاً أو لا، وسواء رفع ولي الدم أمره إلى الحاكم أو لا، نعم مع الرفع يقتل قصاصاً مع كون المقتول كفواً، ومع عفوه فالحاكم مختار بين الأمور الأربعة، سواء كان قتله طلباً للمال أو لا، وكذا لو جرح ولم يقتل كان القصاص إلى الولي، فلو اقتص كان الحاكم مختاراً بين الأمور المتقدمة حداً وكذا لو عفا عنه.

مسألة ٧ ـ لو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد دون حقوق الناس من القتل والجرح والمال، ولو تاب بعد الظفر عليه لم يسقط الحد أيضاً.

مسألة ٨ ـ اللص إذا صدق عليه عنوان المحارب كان حكمه ما تقدم وإلا فله أحكام تقدمت في ذيل كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

مسألة ٩ ـ يصلب المحارب حياً، ولا يجوز الابقاء مصلوباً أكثر من ثلاثة أيام، ثم ينزل فان كان ميتاً يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن، وإن كان حياً قيل يجهز عليه، وهو مشكل، نعم يمكن القول بجواز الصلب على نحو يموت به، وهو أيضاً لا يخلو من إشكال.

مسألة ١٠ ـ إذا نفي المحارب عن بلده إلى بلد آخر يكتب الوالي إلى كل بلد يأوي إليه بالمنع عن مؤاكلته ومعاشرته ومبايعته ومناكحته ومشاورته، والأحوط أن لا يكون أقل من سنة وإن تاب، ولو لم يتب استمر النفي إلى أن يتوب، ولو أراد بلاد الشرك يمنع منها، قالوا: وإن مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه.

مسألة ١١ ـ لا يعتبر في قطع المحارب السرقة فضلاً عن اعتبار النصاب أو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحرز، بل الإمام عليه السلام مخير بمجرد صدق المحارب، ولو قطع فالأحوط البدأة بقطع اليد اليمنى ثم يقطع الرجل اليسرى، والأولى الصبر بعد قطع اليمنى حتى تحسم، ولو فقدت اليمنى أو فقد العضوان يختار الإمام عليه السلام غير القطع..

مسألة ١٢ ـ لو أخذ المال بغير محاربة لا يجري عليه حكمها، كما لو أخذ المال وهرب، أو أخذ قهراً من غير إشهار سلاح، أو احتال في أخذ الأموال بوسائل كتزوير الأسناد أو الرسائل ونحو ذلك، ففيها لا يجري حد المحارب ولا حد السارق، ولكن عليه التعزير حسب ما يراه الحاكم.

□ خاتمة في سائر العقوبات □

□ القول في الارتداد □

مسألة ١ ـ ذكرنا في الميراث المرتد بقسميه وبعض أحكامه، فالفطري لا يقبل إسلامه ظاهراً، ويقتل إن كان رجلاً، ولا تقتل المرأة المرتدة ولو عن فطرة، بل تحبس دائماً وتضرب في أوقات الصلوات، ويضيق عليها في المعيشة، وتقبل توبتها، فإن تابت أخرجت عن الحبس، والمرتد الملي يستتاب، فان امتنع قتل، والأحوط استتابته ثلاثة أيام، وقتل في اليوم الرابع.

مسألة ٢ ـ يعتبر في الحكم بالارتداد البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا عبرة بردة الصبي وإن كان مراهقاً، ولا المجنون وإن كان أدوارياً ولا المكره، ولا بما يقع بلا قصد كالهازل والساهي والغافل والمغمى عليه، ولو صدر منه حال غضب غالب لا يملك معه نفسه لم يحكم بالارتداد.

مسألة ٣ ـ لو ظهر منه ما يوجب الارتداد فادعى الاكراه مع احتماله أو عدم القصد وسبق اللسان مع احتماله قبل منه، ولو قامت البينة على صدور كلام منه موجب للارتداد فادعى ما ذكر قبل منه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٤ ـ ولد المرتد الملي قبل ارتداده بحكم المسلم، **فلو بلغ** واختار الكفر استتيب، فان تاب وإلا قتل، وكذا ولد المرتد الفطري قبل ارتداده بحكم المسلم، فإذا بلغ واختار الكفر وكذا ولد المسلم إذا بلغ واختار الكفر قبل إظهار الإسلام فالظاهر عدم إجراء حكم المرتد فطرياً عليهما، بل يستتابان، وإلا فيقتلان.

مسألة ٥ ـ إذا تكرر الارتداد من الملي قيل: يقتل في الثالثة، وقيل يقتل في الرابعة، وهو أحوط.

مسألة ٦ ـ لو جن المرتد الملي بعد ردته وقبل استتابته لم يقتل، ولو طرأ الجنون بعد استتابته وامتناعه المبيح لقتله يقتل، كما يقتل الفطري إذا عرضه الجنون بعد ردته.

مسألة ٧ ـ لو تاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قيل عليه القود، والأقوى عدمه، نعم عليه الدية في ماله.

مسألة ٨ ـ لو قتل المرتد مسلماً عمداً فللولي قتله قوداً، وهو مقدم على قتله بالردة، ولو عفا الولي أو صالحه على مال قتل بالردة.

مسألة ٩ ـ يثبت الارتداد بشهادة عدلين وبالاقرار، والأحوط إقراره مرتين، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات.

□ القول في وطء البهيمة والميت □

مسألة ١ ـ في وطء البهيمة تعزير، وهو منوط بنظر الحاكم، ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة مع إمكانها، فلا تعزير على الصبي وإن كان مميزاً يؤثر فيه التأديب أدبه الحاكم بما يراه، ولا على المجنون ولو أدواراً إذا فعل في دور جنونه، ولا على المكره ولا على المشتبه مع إمكان الشبهة في حقه حكماً أو موضوعاً.

مسألة ٢ ـ يثبت ذلك بشهادة عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء لا منفردات ولا منضمات، وبالاقرار إن كانت البهيمة له، وإلا يثبت التعزير بإقراره ولا يجري على البهيمة سائر الأحكام إلا أن يصدقه المالك.

مسألة ٣ ـ لو تكرر منه الفعل فان لم يتخلله التعزير فليس عليه إلا التعزير، **ولو تخلله فالأحوط قتله في الرابعة**.

مسألة ٤ ـ الحد في وطء المرأة الميتة كالحد في الحية رجماً مع الاحصان وحداً مع عدمه بتفصيل مرَّ في حد الزنا، والاثم والجناية هنا أفحش وأعظم، وعليه تعزير زائداً على الحد بحسب نظر الحاكم على تأمل فيه، ولو وطأ امرأته الميتة فعليه التعزير دون الحد، وفي اللواط بالميت حد اللواط بالحي ويعزر تغليظاً على تأمل.

مسألة ٥ ـ يعتبر في ثبوت الحد في الوطء بالميت ما يعتبر في الحي من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة.

مسألة ٦ ـ يثبت الزنا بالميتة واللواط بالميت بشهادة أربعة رجال، وقيل يثبت بشهادة عدلين، والأول أشبه، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات حتى ثلاثة رجال مع امرأتين على الأحوط في وطء الميتة، وعلى الأقوى في الميت، وبالاقرار أربع مرات.

فرع: من استمنى بيده أو بغيرها من أعضائه عزر، ويقدر بنظر الحاكم ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار، ولا يثبت بشهادة النساء منضمات ولا منفردات.

وأما العقوبة دفاعاً فقد ذكرنا مسائلها في ذيل كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ تتمة فيها أحكام أهل الذمة □

□ القول فيمن تؤخذ منه الجزية □

مسألة ١ ـ تؤخذ الجزية من اليهود والنصارى من أهل الكتاب ومن له شبهة كتاب، وهم المجوس، من غير فرق بين المذاهب المختلفة فيهم كالكاتوليكية والبروتستانية وغيرهما وإن اختلفوا في الفروع وبعض الأصول بعد أن كانوا من إحدى الفرق.

مسألة ٢ ـ لا تقبل الجزية من غيرهم من أصناف الكفار والمشركين كعبّاد الأصنام والكواكب وغيرهما، عرباً كانوا أو عجماً، من غير فرق بين من كان منتسباً إلى من كان له كتاب كإبراهيم وداوود وغيرهما عليهم السلام وبين غيره، فلا يقبل من غير الطوائف الثلاث إلا الإسلام أو القتل، وكذا لا تقبل ممن تنصّر أو تهوّد أو تمجّس بعد نسخ كتبهم بالإسلام، فمن دخل في الطوائف حربي سواء كان مشركاً أو من سائر الفرق الباطلة.

مسألة ٣ ـ الفرق الثلاث إذا التزموا بشرائط الذمة الآتية أقروا على دينهم سواء كانوا عرباً أو عجماً، وكذلك من كان من نسلهم، فانه يقرّ على دينه بشرائطها، وتقبل منهم الجزية.

مسألة ٤ ـ من انتقل من دينه من غير الفرق الثلاث إلى إحدى الطوائف فان كان قبل نسخ شرائعهم أقروا عليه، وإن كان بعده لم يقروا ولم تقبل منهم الجزية، فحكمهم حكم الكفار غير أهل الكتاب، ولو انتقل مسلم إلى غير الإسلام فهو مرتد ذكرنا حكمه في بابه.

مسألة ٥ ـ لو أحاط المسلمون بقوم من المشركين فادعوا أنهم أهل الكتاب من الثلاث يقبل منهم إذا بذلوا الجزية، ويقروا على ما ادعوا، ولم يكلفوا البينة، ولو ادعى بعض أنه أهل الكتاب وأنكر بعض يقر المدعي ولا يقبل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قول غيره عليه، ولو ثبت بعد عقد الجزية بإقرار منهم أو بينة أو غير ذلك أنهم ليسوا أهل الكتاب انتقض العهد.

مسألة ٦ - لا تؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين والنساء، وهل تسقط عن الشيخ الفاني والمقعد والأعمى والمعتوه؟ فيه تردد، والأشبه عدم السقوط. وتؤخذ ممن عدا ما استثني ولو كانوا رهباناً أو فقراء لكن ينتظر حتى يوسر الفقير.

مسألة ٧ - لا يجوز في عقد الذمة اشتراط كون الجزية أو بعضها على النساء، فلو اشترط بطل الشرط، ولو حاصر المسلمون حصناً من أهل الكتاب فقتلوا الرجال قبل العقد فسألت النساء إقرارهن ببذل الجزية لا يصح وكذا لو كان سؤال الاقرار بعد العقد.

مسألة ٨ - لا جزية على المجنون مطبقاً، فلو أفاق حولاً وجبت عليه ولو أفاق وقتاً وجن وقتاً قيل يعمل بالأغلب، وفيه إشكال، وفي ثبوتها عليه إشكال وتردد.

مسألة ٩ - كل من بلغ من صبيانهم يؤمر بالإسلام أو الجزية، فان امتنع صار حربياً، ولا بد في الصبيان بعد البلوغ من العقد معهم، ولا يكفي العقد الذي مع آبائهم عنهم، فلو عقدوا أخذت الجزية منهم بحلول الحول ولا يدخل حولهم في حول آبائهم، ولو بلغوا سفهاء فالظاهر أن العقد موقوف على إذن أوليائهم.

مسألة ١٠ - إذا اختار الحرب وامتنع عن الإسلام والجزية رد إلى مأمنه، ولا يجوز اغتياله، فانه داخل في أمان أبيه.

□ القول في كمية الجزية □

مسألة ١ - لا تقدير خاص في الجزية ولا حد لها، بل تقديرها إلى الوالي بحسب ما يراه من المصالح في الأمكنة والأزمنة ومقتضيات الحال، والأولى أن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا يقدرها في عقد الذمة ويجعلها على نظر الإمام عليه السلام تحقيقاً للصغار والذل.

مسألة ٢ ـ يجوز للوالي وضعها على الرؤوس أو على الأراضي أو عليهما معاً، بل له أن يضعها على المواشي والأشجار والمستغلات بما يراه مصلحة.

مسألة ٣ ـ لو عين في عقد الذمة الجزية على الرؤوس لا يجوز بعده أخذ شيء من أراضيهم وغيرها، ولو وضع على الأراضي لا يجوز بعده الوضع على الرؤوس، ولو جعل عليهما لا يجوز النقل إلى إحداهما، وبالجملة لا بد من العمل على طبق الشرط.

مسألة ٤ ـ لو وضع مقداراً على الرؤوس أو الأراضي أو غيرهما في سنة جاز له تغييره في السنين الأخر بالزيادة والنقيصة أو الوضع على إحداهما دون الأخرى أو على الجميع.

مسألة ٥ ـ لو طرح التقدير وجعل على نظر الإمام عليه السلام فله الوضع أيّ نحو وبأيّ مقدار وبأيّ شيء شاء.

مسألة ٦ ـ يجوز أن يشترط عليهم زائداً على الجزية ضيافة مارة المسلمين عسكراً كانوا أم لا، والظاهر لزوم تعيين زمان الضيافة كيوم أو ثلاثة أيام، ويجوز إيكال كيفية الضيافة إلى العرف والعادة من ضيافة أهل نحلة غير أهلها ممن يرى نجاستهم.

مسألة ٧ ـ الجزية كالزكاة والخراج تؤخذ كل حول، والظاهر جواز اشتراط الأداء عليهم أول الحول أو آخره أو وسطه، ولو أطلق فالظاهر أنها تجب في آخر الحول، فحينئذ إن أسلم الذمي قبل الحول أو بعده قبل الأداء أو قبل الأداء إذا شرط عليه أول الحول سقطت عنه.

مسألة ٨ ـ الظاهر سقوطها بالإسلام سواء كان إسلامه لداعي سقوطها أو لا، والقول بعدمه في الأول ضعيف.

مسألة ٩ ـ لو مات الذمي بعد الحول لم تسقط وأخذت من تركته ولو مات في أثنائه فان شرط عليه الأداء أول الحول فكذلك، وإن شرط في أثنائه ومات

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بعد تحقق الشرط فكذلك أيضاً، وإن وزعت على الشهور فتؤخذ بمقداره، وإن وضعت عليه آخر الحول بمعنى أن يكون حصول الدين في آخره فمات قبله لم تؤخذ شيئاً، وإن وضعت عليه وشرط التأخير إلى آخره تؤخذ، فهل لوارثه التأخير إلى آخره أو لا؟ فيه تأمل، وإن لا يبعد تعجيلها كسائر الديون.

مسألة ١٠ ـ يجوز أخذ الجزية من أثمان المحرمات كالخمر والخنزير والميتة ونحوها، سواء أدوها أو أحالوا إلى المشتري منهم إذا كان منهم، ولا يجوز أخذ أعيان المحرمات جزية.

مسألة ١١ ـ الظاهر أن مصرف الجزية الآن هو مصرف خراج الأراضي، ولا يبعد أن يكون مصرفها وكذا مصرف الخراج وسائر الماليات مصالح الإسلام والمسلمين وإن عين مصرف بعض الأصناف في بعض الأموال.

مسألة ١٢ ـ عقد الذمة من الإمام عليه السلام وفي غيبته من نائبه مع بسط يده، وفي الحال لو عقد الجائر كان لنا ترتيب آثار الصحة وأخذ الجزية منه، كأخذ الجوائز والأخرجة، وخرجوا بالعقد معه عن الحربي.

مسألة ١٣ ـ المال الذي يجعل عليه عقد الجزية يكون بحسب ما يراه الحاكم من النقود أو العروض كالحليّ والأحشام وغيرهما.

□ القول في شرائط الذمة □

الأول ـ قبول الجزية بما يراه الامام عليه السلام أو والي المسلمين على الرؤوس أو الأراضي أو هما أو غيرهما أو جميعها.

الثاني ـ أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان مثل العزم على حرب المسلمين وإمداد المشركين.

مسألة ١ ـ مخالفة هذين الشرطين مستلزمة للخروج عن الذمة، بل الأول منهما من مقومات عقد الجزية والثاني منهما من مقتضيات الأمان، ولو لم يعدا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شرطاً كان حسناً، ولو فعلوا ما ينافي الأمان كانوا ناقضين للعهد وخارجين عن الذمة، اشترط عليهم أم لم يشترط.

الثالث ـ أن لا يتظاهروا بالمنكرات عندنا كشرب الخمر والزنا وأكل لحم الخنزير ونكاح المحرمات.

الرابع ـ قبول أن تجري عليهم أحكام المسلمين من أداء حق أو ترك محرم أو إجراء حدود الله تعالى ونحوها، والأحوط اشتراط ذلك عليهم.

مسألة ٢ ـ لو شرط هذان القسمان في عقد الجزية فخالفوا نقض العهد وخرجوا عن الذمة، بل يحتمل أن يكون مخالفة هذين أيضاً موجبة لنقض العقد مطلقاً، فيخرجون عنها بالامتناع والمخالفة وإن لم يشترطا عليهم.

الخامس ـ أن لا يؤذوا المسلمين كالزنا بنسائهم واللواط بأبنائهم والسرقة لأموالهم وإيواء عين المشركين والتجسس لهم، ولا يبعد أن يكون الأخيران سيما الثاني منهما من منافيات الأمان ولزوم تركهما من مقتضياته.

السادس ـ أن لا يحدثوا كنيسة ولا يضربوا ناقوساً ولا يطيلوا بناءً، ولو خالفوا عزروا.

مسألة ٣ ـ هذان الشرطان أيضاً كالثالث والرابع يحتمل أن يكون مخالفتهم فيهما ناقضاً للعهد مطلقاً، ويحتمل أن يكون ناقضاً مع الاشتراط، واحتمل بعضهم أن يكون النقض فيما إذا اشترط بنحو تعليق الأمان لا الشرط في ضمن عقده، ولا شبهة في النقض على هذا الفرض.

مسألة ٤ ـ لو ارتكبوا جناية توجب الحد أو التعزير فعل بهم ما يقتضيه، ولو سبوا النبي صلى الله عليه وآله أو الأئمة عليهم السلام أو فاطمة الزهراء سلام الله عليها على احتمال غير بعيد قتل الساب كغيرهم من المكلفين، ولو نالوهم بما دون السب عزروا، ولو اشترط في العقد الكف عنه نقض العهد على قول، ولو علق الأمان على الكف نقض العهد بالمخالفة.

مسألة ٥ ـ لو نسي في عقد الذمة ذكر الجزية بطل العقد، وأما رابع المذكورات ففي بطلانه بعدم ذكره وعدمه تردد، ولو قيل بعدم البطلان كان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حسناً، ولزم عليهم مع عدم الشرط الالتزام بأحكام الإسلام ومع الامتناع نقض العهد على احتمال، والثاني من مقتضيات الأمان كما مرّ. ولا يبطل العهد بعدم ذكره، وغير ما ذكر أيضاً لا يوجب عدم ذكرها بطلان العقد.

مسألة ٦ ـ كل مورد يوجب الامتناع والمخالفة والخروج من الذمة مطلقاً ـ شرط عليهم أم لا ـ لو خالف أهل الذمة الآن وامتنع منه يصير حربياً ويخرج عن الذمة، وكل مورد قلنا بأن الخروج عن الذمة موقوف على الاشتراط والمخالفة يشكل الحكم بانتقاض العهد وخروجهم عن الذمة لو خالفوا، ولو قلنا بأن جميع المذكورات من شرائط الذمة ـ شرط في العقد أم لا ـ يخرج المخالف في واحد منها عنها ويصير حربياً.

مسألة ٧ ـ ينبغي أن يشترط في عقد الذمة كل ما فيه نفع ورفعة للمسلمين وضعة لهم وما يقتضي دخولهم في الإسلام من جهته رغبةً أو رهبةً، ومن ذلك اشتراط التميز عن المسلمين في اللباس والشعر والركوب والكنى بما هو مذكور في المفصلات.

مسألة ٨ ـ إذا خرقوا الذمة في دار الإسلام وخالفوا في موارد قلنا ينتقض عهدهم فيها فلوالي المسلمين ردهم إلى مأمنهم، فهل له الخيار بين قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم؟ الظاهر ذلك على إشكال، وهل أموالهم بعد خرق الذمة في أمان يرد إليهم مع ردهم إلى مأمنهم أم لا؟ الأشبه الأمن.

مسألة ٩ ـ إن أسلم الذمي بعد الاسترقاق أو المفاداة لخرقه الذمة لم يرتفع ذلك عنه، وبقي على الرق ولم يرد إليه الفداء، وإن أسلم قبلهما وقبل القتل سقط عنه الجميع وغيرها مما عليه حال الكفر عدا الديون والقود لو أتى بموجبه، ويؤخذ منه أموال الغير إذا كان عنده غصباً مثلاً، وأما الحدود فقد قال الشيخ في المبسوط: إن أصحابنا رووا أن إسلامه لا يسقط عنه الحد.

مسألة ١٠ ـ يكره السلام على الذمي ابتداءً، وقيل يحرم، وهو أحوط، ولو بدأ الذمي بالسلام ينبغي أن يقتصر في الجواب على قوله «عليك» ويكره إتمامه ظاهراً، ولو اضطر المسلم إلى أن يسلم عليه أو يتم جوابه جاز بلا كراهية، وأما غير الذمي فالأحوط ترك السلام عليه إلا مع الاضطرار وإن كان الأوجه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الجواز على كراهية، وينبغي أن يقول عند ملاقاتهم: السلام على من اتبع الهدى، ويستحب أن يضطرهم إلى أضيق الطرق.

□ القول في أحكام الأبنية □

مسألة ١ ـ لا يجوز إحداث أهل الكتاب ومن في حكمهم المعابد في بلاد الإسلام كالبيع والكنائس والصوامع وبيوت النيران وغيرها، ولو أحدثوها وجبت إزالتها على والي المسلمين.

مسألة ٢ ـ لا فرق في ما ذكر من عدم جواز الإحداث ووجوب الازالة بين ما كان البلد مما أحدثه المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وطهران، وجملة من بلاد إيران مما مصرها المسلمون أو فتحها المسلمون عنوة ككثير من بلاد إيران وتركيا والعراق وغيرها أو صلحاً على أن تكون الأرض للمسلمين، ففي جميع ذلك تجب إزالة ما أحدثوه، ويحرم إبقاؤها كما يحرم الاحداث، وعلى الولاة ـ ولو كانوا جائرين ـ منعهم عن الاحداث، وإزالة ما أحدثوه، سيما مع ما نرى من المفاسد العظيمة الدينية والسياسية والخطر العظيم على شبان المسلمين وبلادهم.

مسألة ٣ ـ لو فتحت أرض صلحاً على أن تكون الأرض لواحد من أهل الذمة ولم يشترط عليهم عدم إحداث المعابد جاز لهم إحداثها فيها، ولو انهدمت جاز لهم تعميرها وتجديدها، والمعابد التي كانت لهم قبل الفتح ولم يهدمها المسلمون جاز إقرارهم عليها على تأمل وإشكال.

مسألة ٤ ـ كل بناء يستجده ويحدثه الذمي لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه، وهل يجوز مساواته؟ فيه تأمل وإن لا يبعد، ولو ابتاع من مسلم ما هو مرتفع على ارتفاعه وعلوه جاز ولم يؤمر بهدمه. ولو انهدم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المرتفع من أصله أو خصوص ما علا به لم يجز بناؤه كالأول، فلم يعل به على المسلم، فيقتصر على ما دونه على الأحوط، وإن لا يبعد جواز المساواة.

مسألة ٥ ـ لو انشعب شيء من المبتاع من المسلم أو مال ولم ينهدم جاز رمّه وإصلاحه.

مسألة ٦ ـ لو بنى مسلم ما هو أخفض من مسكن ذمي لم يؤمر الذمي بهدمه وجعله مساوياً، وكذا لو اشترى من ذمي ما هو أخفض منه.

مسألة ٧ ـ لو كانت دار المسلم في أرض منخفضة هل يجوز للذمي أن يبني في أرض مرتفعة إذا كان جداره مساوياً لجدار المسلم أو أدون؟ وجهان، لا يبعد عدم الجواز، ولو انعكس ففيه أيضاً وجهان، ولا يبعد جواز كون جدار الذمي أطول إذا لم يعل على جدار المسلم بملاحظة كونه في محل منخفض.

مسألة ٨ ـ الظاهر أن عدم جواز العلو من أحكام الإسلام، فلا دخل لرضا الجار وعدمه فيه، كما أنه ليس من أحكام عقد الذمة، بل من أحكام الذمي والمسلم، فلا يكون المدار اشتراطه وعدمه.

مسألة ٩ ـ لا يجوز دخول الكفار المسجد الحرام بلا إشكال سواء كانوا من أهل الذمة أم لا، ولا سائر المساجد إذا كان في دخولهم هتك، بل مطلقاً على الأحوط لو لم يكن الأقوى، وليس للمسلمين إذنهم فيه، ولو أذنوا لم يصح.

مسألة ١٠ ـ لا يجوز مكثهم في المساجد ولا اجتيازهم ولا دخولهم لجلب طعام أو شيء آخر، وهل يجوز دخولهم في الحرم مكثاً أو اجتيازاً أو امتياراً؟ قالوا: لا يجوز. لأن المراد من المسجد الحرام في الآية الكريمة هو الحرم، وفيه أيضاً رواية، والأحوط ذلك، واحتمل بعضهم إلحاق حرم الأئمة عليهم السلام والصحن الشريف بالمساجد، وهو كذلك مع الهتك، والأحوط عدم الدخول مطلقاً.

مسألة ١١ ـ لا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور، وادعى شيخ الطائفة الاجماع عليه، وبه وردت الرواية من الفريقين، ولا بأس بالعمل بها،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والحجاز هو ما يسمى الآن به، ولا يختص بمكة والمدينة، والأقوى جواز الاجتياز والامتيار منه.

وتلحق بالمقام فروع:

الأول - كل ذمي انتقل عن دينه إلى دين لا يقر أهله عليه لم يقبل منه البقاء عليه ولا يقر عليه، كالنصراني يصير وثنياً، واليهودي يصير بهائياً، فلا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل، ولو رجع إلى دينه الأول فهل يقبل منه ويقر عليه أم لا؟ فيه إشكال وإن لا يبعد القبول، ولو انتقل من دينه إلى دين يقر أهله عليه كاليهودي يصير نصرانياً أو العكس فهل يقبل منه ويقر عليه أم لا؟ لا يبعد القبول والاقرار، وقيل لا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل.

الثاني - لو ارتكب أهل الذمة ما هو سائغ في شرعهم وليس بسائغ في شرع الإسلام لم يعترضوا ما لم يتجاهروا به، ولو تجاهروا به عمل بهم ما يقتضي الجناية بموجب شرع الإسلام من الحد أو التعزير، ولو فعلوا ما ليس بسائغ في شرعهم يفعل بهم ما هو مقتضى الجناية في شرع الإسلام قيل وإن شاء الحاكم دفعه إلى أهل نحلته ليقيموا الحد عليه بمقتضى شرعهم والأحوط إجراء الحد عليه حسب شرعنا، ولا فرق في هذا القسم بين المتجاهر وغيره.

الثالث - لو أوصى الذمي ببناء كنيسة أو بيعة أو بيت نار معبداً لهم ومحلاً لعباداتهم الباطلة ورجع الأمر إلينا لم يجز لنا إنفاذها، وكذا لو أوصى بصرف شيء في كتابة التوراة والانجيل وسائر الكتب الضالة المحرفة وطبعها ونشرها، وكذا لو وقف شيئاً على شيء مما ذكر، ولو لم يرجع الأمر إلينا فإن كان البناء مما لا يجوز إحداثه أو تعميره يجب المنع عنه، وإلا ليس لنا الاعتراض إلا إذا أرادوا بذلك تبليغ مذاهبهم الباطلة بين المسلمين وإضلال أبنائهم، فانه يجب منعهم ودفعهم بأية وسيلة مناسبة.

الرابع - ليس للكفار ذميين كانوا أو لا تبليغ مذاهبهم الفاسدة في بلاد المسلمين، ونشر كتبهم الضالة فيها، ودعوة المسلمين وأبنائهم إلى مذاهبهم الباطلة، ويجب تعزيرهم، وعلى أولياء الدول الإسلامية أن يمنعوهم عن ذلك بأية وسيلة مناسبة، ويجب على المسلمين أن يحترزوا عن كتبهم ومجالسهم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويمنعـوا أبناءهم عن ذلـك، ولو وصـل إليهم من كتبهم والأوراق الضـالـة منهم شيئـاً يجب محوهـا، فان كتبهم ليست إلا محـرفة غـير محترمـة، عصم الله تعـالى المسلمين من شرور الأجانب وكيدهـم وأعلى الله تعالى كلمة الإسلام.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب القصاص

وهو إما في النفس وإما فيما دونها.

□ القسم الأول في قصاص النفس □

والنظر فيه في الموجب، والشرائط المعتبرة فيه، وما يثبت به، وكيفية الاستيفاء.

□ القول في الموجب □

وهو إزهاق النفس المعصومة عمداً مع الشرائط الآتية:

مسألة ١ ـ يتحقق العمد محضاً بقصد القتل بما يقتل ولو نادراً، وبقصد فعل يقتل به غالباً، وإن لم يقصد القتل به، وقد ذكرنا تفصيل الأقسام في كتاب الديات.

مسألة ٢ ـ العمد قد يكون مباشرة كالذبح والخنق باليد والضرب بالسيف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والسكين والحجر الغامز والجرح في المقتل ونحوها مما يصدر بفعله المباشري عرفاً ففيه القود، وقد يكون بالتسبيب بنحو، وفيه صور نذكرها في ضمن المسائل الآتية.

مسألة ٣ ـ لو رماه بسهم أو بندقة فمات فهو عمد عليه القود ولو لم يقصد القتل به، وكذا لو خنقه بحبل ولم يزح عنه حتى مات، أو غمسه في ماء ونحوه ومنعه عن الخروج حتى مات أو جعل رأسه في جراب النورة حتى مات، إلى غير ذلك من الأسباب التي انفرد الجاني في التسبيب المتلف، **فهي** من العمد.

مسألة ٤ ـ في مثل الخنق وما بعده لو أخرجه منقطع النفس أو غير منقطع لكن متردد النفس فمات من أثر ما فعل به فهو عمد عليه القود.

مسألة ٥ ـ لو فعل به أحد المذكورات بمقدار لا يقتل مثله غالباً لمثله ثم أرسله فمات بسببه فان قصد ولو رجاء القتل به ففيه القصاص، وإلا فالدية، وكذا لو داس بطنه بما لا يقتل به غالباً أو عصر خصيته فمات أو أرسله منقطع القوة فمات.

مسألة ٦ ـ لو كان الطرف ضعيفاً لمرض أو صغر أو كبر ونحوها ففعل به ما ذكر في المسألة السابقة فالظاهر أن فيه القصاص ولو لم يقصد القتل مع علمه بضعفه، وإلا ففيه التفصيل المتقدم.

مسألة ٧ ـ لو ضربه بعصا مثلاً فلم يقلع عنه حتى مات أو ضربه مكرراً ما لا يتحمله مثله بالنسبة إلى بدنه ككونه ضعيفاً أو صغيراً أو بالنسبة إلى الضرب الوارد ككون الضارب قوياً أو بالنسبة إلى الزمان كفصل البرودة الشديدة مثلاً فمات فهو عمد.

مسألة ٨ ـ لو ضربه بما لا يوجب القتل فأعقبه مرضاً بسببه ومات به فالظاهر أنه مع عدم قصد القتل لا يكون عمداً ولا قود، ومع قصده عليه القود.

مسألة ٩ ـ لو منعه عن الطعام أو الشراب مدة لا يحتمل لمثله البقاء فهو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عمـد وإن لم يقصد القتـل، وإن كان مـدة يتحمل مثله عـادة ولا يموت بـه لكن اتفق الموت أو أعقبه بسببه مرض فمات ففيه التفصيـل بين كـون القتل مقصـوداً ولو رجاءً أو لا .

مسألة ١٠ ـ لـو طرحـه في النار فعجـز عن الخروج حتى مـات أو منعه عنـه حتى مات قتل به، ولو لم يخرج منها عمداً وتخاذلاً فـلا قود ولا ديـة قتل، وعليـه دية جناية الالقاء في النار، ولو لم يـظهر الحـال واحتمل الأمـران لا يثبت قود ولا دية .

مسألة ١١ ـ لو ألقاه في البحر ونحوه فعجـز عن الخروج حتى مـات أو منعه عنـه حتى مات قتـل به، ومـع عدم خـروجه عمـداً وتخـاذلاً أو الشـك في ذلـك فحكمه كالمسألة السابقة، ولـو اعتقد أنـه قادر عـلى الخروج لكـونه من أهـل فن السباحة فألقاه ثم تبين الخلاف ولم يقدر الملقي على نجاته لم يكن عمداً.

مسألة ١٢ ـ لـو فصده ومنعـه عن شده فنـزف الدم ومـات فعليه القـود ولو فصده وتركه فان كان قادراً على الشد فتـركه تعمـداً وتخاذلاً حتى مـات فلا قـود ولا ديـة النفس، وعليه ديـة الفصد، ولـو لم يكن قـادراً فـان علم الجـاني ذلـك فعليه القود، ولو لم يعلم فان فصـده بقصد القتـل ولو رجـاءً فمات فعليـه القود ظاهراً، وإن لم يقصده بل فصده برجاء شده فليس عليه القود، وعليه دية شبه العمد.

مسـألة ١٣ ـ لـو ألقى نفسه من علو عـلى إنسان عمـداً فان كـان ذلـك مما يقتل به غالباً ولـو لضعف الملقى عليه لكبـر أو صغر أو مـرض فعليه القـود وإلا فان قصد القتل به ولـو رجاءً فكـذلك هـو عمد عليـه القود، وإن لم يقصـد فهو شبه عمد، وفي جميع التقاديـر دم الجاني هـدر، ولو عـثر فوقـع على غيـره فمات فلا شيء عليه لا ديةً ولا قوداً، وكذا لا شيء على الذي وقع عليه.

مسألة ١٤ ـ لو سحره فقتل وعلم سببية سحره له فهـو عمد إن أراد بـذلك قتله، وإلا فليس بعمد بل شبهـه، من غير فـرق بين القـول بأن للسحـر واقعية أو لا ، ولـو كان مثـل هذا السحـر قاتـلاً نوعـاً يكون عمـداً ولو لم يقصـد القتل به .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٥ ـ لو جنى عليه عمداً فسرت فمات فان كانت الجناية مما تسري غالباً فهو عمد، أو قصد بها الموت فسرت فمات فكذلك، وأما لو كانت مما لا تسري ولا تقتل غالباً ولم يقصد الجاني القتل ففيه إشكال، بل الأقرب عدم القتل بها وثبوت دية شبه العمد.

مسألة ١٦ ـ لو قدم له طعاماً مسموماً بما يقتل مثله غالباً أو قصد قتله به فلو لم يعلم الحال فأكل ومات فعليه القود، ولا أثر لمباشرة المجني عليه، وكذا الحال لو كان المجني عليه غير مميز، سواء خلطه بطعام نفسه وقدم إليه أو أهداه أو خلطه بطعام الآكل.

مسألة ١٧ ـ لو قدم إليه طعاماً مسموماً مع علم الآكل بأن فيه سماً قاتلاً فأكل متعمداً وعن اختيار فلا قود ولا دية، ولو قال كذباً أن فيه سماً غير قاتل وفيه علاج لكذا فأكله فمات فعليه القود، ولو قال فيه سم وأطلق فأكله فلا قود ولا دية.

مسألة ١٨ ـ لو قدم إليه طعاماً فيه سم غير قاتل غالباً فان قصد قتله ولو رجاءً فهو عمد لو جهل الآكل، ولو لم يقصد القتل فلا قود.

مسألة ١٩ ـ لو قدم إليه المسموم بتخيل أنه مُهدور الدم فبان الخلاف لم يكن قتل عمد ولا قود فيه.

مسألة ٢٠ ـ لو جعل السم في طعام صاحب المنزل فأكله صاحب المنزل من غير علم به فمات فعليه القود لو كان ذلك بقصد قتل صاحب المنزل، وأما لو جعله بقصد قتل كلب مثلاً فأكله صاحب المنزل فلا قود بل الظاهر أنه لا دية أيضاً، ولو علم أن صاحب المنزل يأكل منه فالظاهر أن عليه القود.

مسألة ٢١ ـ لو كان في بيته طعام مسموم فدخل شخص بلا إذنه فأكل ومات فلا قود ولا دية، ولو دعاه إلى داره لا لأكل الطعام فأكله بلا إذن منه وعدواناً فلا قود.

مسألة ٢٢ ـ لو حفر بئراً مما يقتل بوقوعه فيها ودعا غيره الذي جهلها بوجه يسقط فيها بمجيئه فجاء فسقط ومات فعليه القود، ولو كانت البئر في غير

طريقه ودعاه لا على وجه يسقط فيها فذهب الجاني على غير الطريق فوقع فيها لا قود ولا دية.

مسألة ٢٣ ـ لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي مجهز بحيث يستند القتل إليه لا إلى الجرح لا قود في النفس، وفي الجرح قصاص إن كان مما يوجبه، وإلا فأرش الجناية، ولو لم يكن مجهزاً لكن اتفق القتل به وبالجرح معاً سقط ما قابل فعل المجروح، فللولي قتل الجارح بعد رد نصف ديته.

مسألة ٢٤ ـ لو ألقاه في مسبعة كزبية الأسد ونحوه فقتله السباع فهو قتل عمد عليه القود، وكذا لو ألقاه إلى أسد ضارٍ فافترسه إذا لم يمكنه الاعتصام منه بنحو ولو بالفرار، ولو أمكنه ذلك وترك تخاذلاً وتعمداً لا قود ولا دية، ولو لم يكن الأسد ضارياً فألقاه لا بقصد القتل فاتفق أنه قتله لم يكن من العمد، ولو ألقاه برجله قتله فقتله فهو عمد عليه القود، ولو جهل حال الأسد فألقاه عنده فقتله فهو عمد إن قصد قتله، بل الظاهر ذلك لو لم يقصده.

مسألة ٢٥ ـ لو ألقاه في أرض مسبعة متكتفاً، فمع علمه بتردد السباع عنده فهو قتل عمد بلا إشكال، بل هو من العمد مع احتمال ذلك وإلقائه بقصد الافتراس ولو رجاءً، نعم مع علمه أو اطمئنانه بأنه لا يتردد السباع فاتفق ذلك لا يكون من العمد، والظاهر ثبوت الدية.

مسألة ٢٦ ـ لو ألقاه عند السبع فعضه بما لا يقتل به لكن سرى فمات فهو عمد عليه القود.

مسألة ٢٧ ـ لو أنهشه حية لها سم قاتل بأن أخذها وألقمها شيئاً من بدنه فهو قتل عمد عليه القود، وكذا لو طرح عليه حية قاتلة فنهشته فهلك، وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار أو جمع بينها وبين من لا يقدر عليه لضعف كمرض أو صغر أو كبر فان في جميعها وكذا في نظائرها قوداً.

مسألة ٢٨ ـ لو أغرى به كلباً عقوراً قاتلاً غالباً فقتله فعليه القود، وكذا لو قصد القتل به ولو لم يكن قاتلاً غالباً أو لم يعلم حاله وقصد ولو رجاء القتل فهو عمد.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢٩ ـ لـو ألقاه إلى الحـوت فالتقمـه فعليه القـود، ولو ألقـاه في البحر ليقتله فـالتقمـه الحـوت بعـد الـوصـول إلى البحـر فعليـه القـود وإن لم يكن من قصـده القتل بـالتقام الحـوت بل كـان قصده الغـرق، ولو ألقـاه في البحر وقبـل وصوله إليه وقع عـلى حجر ونحـوه فقتل فعليـه الديـة، ولو التقمـه الحوت قبـل وصوله إليه فالظاهر أن عليه القود.

مسألة ٣٠ ـ لـو جرحـه ثم عضه سبـع وسـرتـا فعليـه القـود لكن مـع ردّ نصف الـدية، ولـو صالـح الولي عـلى الديـة فعليـه نصفهـا إلا أن يكـون سبب عضّ السبع هو الجارح فعليه القود، ومع العفو على الدية عليه تمام الدية.

مسألة ٣١ ـ لـو جرحـه ثم عضه سبـع ثم نهشته حيـة فعليـه القـود مـع ردّ ثلثي الدية، ولو صالح بها فعليـه ثلثها وهكـذا، ومما ذكـر يظهـر الحال في جميـع موارد اشتراك الحيوان مع الانسان في القتل.

مسألة ٣٢ ـ لو حفر بئراً ووقع فيها شخص بدفع ثالث فـالقاتـل الدافـع لا الحافر، وكذا لو ألقاه من شاهق وقبـل وصولـه إلى الأرض ضربـه آخر بـالسيف مثلاً فقدَّه نصفين أو ألقاه في البحـر وبعد وقـوعه فيـه قبل مـوته مـع بقاء حيـاته المستقرة قتله آخر، فان القاتل هو الضارب لا الملقي.

مسألة ٣٣ ـ لو أمسكه شخص وقتله آخر وكان ثـالث عيناً لهم فـالقود عـلى القـاتل لا الممسـك، لكن الممسـك يحبس أبـداً حتى يمـوت في الحبس والـربيئـة تسمل عيناه بميل محمى ونحوه.

مسألة ٣٤ ـ لو أكرهه على القتـل فالقـود على المبـاشر إذا كـان بالغـاً عاقـلاً دون المكره وإن أوعده عـلى القتل، ويحبس الآمـر به أبـداً حتى يموت، ولـو كان المكـره مجنونـاً أو طفلاً غـير مميز فـالقصاص عـلى المكره الآمـر، ولو أمـر شخص طفلاً مميزاً بالقتل فقتله ليس على واحد منهما القود، والـدية عـلى عاقلة الـطفل، ولـو أكرهـه على ذلـك فهل عـلى الرجـل المكره القـود أو الحبس أبداً؟ الأحـوط الثاني.

مسألة ٣٥ ـ لو قال بالغ عاقل لآخر: «اقتلني وإلا قتلتك» لا يجوز له

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القتل، ولا ترفع الحرمة، لكن لو حمل عليه بعد عدم إطاعته ليقتله جاز قتله دفاعاً بل وجب، ولا شيء عليه، ولو قتله بمجرد الايعاد كان آثماً، وهل عليه القود؟ فيه إشكال وإن كان الأرجح عدمه، كما لا يبعد عدم الدية أيضاً.

مسألة ٣٦ ـ لو قال: «اقتل نفسك» فإن كان المأمور عاقلاً مميزاً فلا شيء على الآمر، بل الظاهر أنه لو أكرهه على ذلك فكذلك، ويحتمل الحبس أبداً لإكراهه فيما صدق الاكراه، كما لو قال: «اقتل نفسك وإلا قتلتك شر قتلة».

مسألة ٣٧ ـ يصح الاكراه بما دون النفس، فلو قال له: «اقطع يد هذا وإلا قتلتك» كان له قطعها وليس عليه قصاص، بل القصاص على المكره ولو أمره من دون إكراه فقطعها فالقصاص على المباشر، ولو أكرهه على قطع إحدى اليدين فاختار إحداهما أو قطع يد أحد الرجلين فاختار أحدهما فليس عليه شيء، وإنما القصاص على المكره الآمر.

مسألة ٣٨ ـ لو أكرهه على صعود شاهق فزلق رجله وسقط فمات فالظاهر أن عليه الدية لا القصاص، بل الظاهر أن الأمر كذلك لو كان مثل الصعود موجباً للسقوط غالباً على إشكال.

مسألة ٣٩ ـ لو شهد إثنان بما يوجب قتلاً كالارتداد مثلاً أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا ثم ثبت أنهم شهدوا زوراً بعد إجراء الحد أو القصاص لم يضمن الحاكم ولا المأمور من قبله في الحد، وكان القود على الشهود زوراً مع رد الدية على حساب الشهود، ولو طلب الولي القصاص كذباً وشهد الشهود زوراً فهل القود عليهم جميعاً أو على الولي أو على الشهود؟ وجوه، أقربها الأخير.

مسألة ٤٠ ـ لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح بحيث لا يبقى له حياة مستقرة فذبحه آخر فالقود على الأول، وهو القاتل عمداً، وعلى الثاني دية الجناية على الميت، ولو جنى عليه وكانت حياته مستقرة فذبحه آخر فالقود على الثاني، وعلى الأول حكم الجرح قصاصاً أو أرشاً، سواء كان الجرح مما لا يقتل مثله أو يقتل غالباً.

مسألة ٤١ ـ لو جرحه إثنان فاندمل جراحة أحدهما وسرت الأخرى فمات

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فعلى من اندملت جراحته دية الجراحة أو قصاصها، وعلى الثاني القود فهل يقتل بعد رد دية الجرح المندمل أم يقتل بلا رد؟ فيه إشكال وإن كان الأقرب عدم الرد.

مسألة ٤٢ ـ لو قطع أحد يده من الزند وآخر من المرفق فمات فان كان قطع الأول بنحو بقيت سرايته بعد قطع الثاني كما لو كانت الآلة مسمومة وسرى السمّ في الدم وهلك به وبالقطع الثاني كان القود عليهما، كما أنه لو كان القتل مستنداً إلى السم القاتل في القطع ولم يكن في القطع سراية كان الأول قاتلاً، فالقود عليه، وإذا كان سراية القطع الأول انقطع بقطع الثاني كان الثاني قاتلاً.

مسألة ٤٣ ـ لو كان الجاني في الفرض المتقدم واحداً دخل دية الطرف في دية النفس على تأمل في بعض الفروض، وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقاً أو لا مطلقاً أو يدخل إذا كانت الجناية أو الجنايات بضربة واحدة، فلو ضربه ففقئت عيناه وشجّ رأسه فمات دخل قصاص الطرف في قصاص النفس، وأما إذا كانت الجنايات بضربات عديدة لم يدخل في قصاصها، أو يفرق بين ما كانت الجنايات العديدة متوالية كمن أخذ سيفاً وقطع الرجل إرباً إرباً حتى مات، فيدخل قصاصها في قصاص النفس، وبين ما إذا كانت متفرقة كمن قطع يده في يوم وقطع رجله في يوم آخر وهكذا إلى أن مات، فلم يدخل قصاصها في قصاصها؟ وجوه، لا يبعد أوجهية الأخير، والمسألة بعدُ مشكلة، نعم لا إشكال في عدم التداخل لو كان التفريق بوجه اندمل بعض الجراحات، فمن قطع يد رجل فلم يمت واندملت جراحتها ثم قطع رجله فاندملت ثم قتله يقتص منه ثم يقتل.

مسألة ٤٤ ـ لو اشترك إثنان فما زاد في قتل واحد اقتص منهم إذا أراد الولي، فيرد عليهم ما فضل من دية المقتول، فيأخذ كل واحد ما فضل عن ديته، فلو قتله إثنان وأراد القصاص يؤدي لكل منهما نصف دية القتل، ولو كانوا ثلاثة فلكل ثلثا ديته وهكذا، وللولي أن يقتص من بعضهم ويردّ الباقون المتروكون دية جنايتهم إلى الذي اقتص منه، ثم لو فضل للمقتول أو المقتولين فضل عما ردّه شركاؤهم قام الولي به، ويرده إليهم كما لو كان الشركاء ثلاثة

فاقتص من إثنين، فيرد المتروك دية جنايته، وهي الثلث إليهما، ويرد الولي البقية إليهما، وهي دية كاملة، فيكون لكل واحد ثلثا الدية.

مسألة ٤٥ ـ تتحقق الشركة في القتل بأن يفعل كل منهم ما يقتل لو انفرد كأن أخذوه جميعاً فألقوه في النار أو البحر أو من شاهق، أو جرحوه بجراحات كل واحدة منها قاتلة لو انفردت، وكذا تتحقق بما يكون له الشركة في السراية مع قصد الجناية، فلو اجتمع عليه عدة فجرحه كل واحد بما لا يقتل منفرداً لكن سرت الجميع فمات فعليهم القود بنحو ما مر ولا يعتبر التساوي في عدد الجناية، فلو ضربه أحدهم ضربة والآخر ضربات والثالث أكثر وهكذا فمات بالجميع فالقصاص عليهم بالسواء، والدية عليهم سواء، وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية، فلو جرحه أحدهما جائفة والآخر موضحة مثلاً أو جرحه أحدهما وضربه الآخر يقتص منهما سواء، والدية عليهما كذلك بعد كون السراية من فعلهما.

مسألة ٤٦ ـ لو اشترك إثنان أو جماعة في الجناية على الأطراف يقتص منهم كما يقتص في النفس، فلو اجتمع رجلان على قطع يد رجل فان أحب أن يقطعهما أدى إليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما، وإن أحب أخذ منهما دية يد، وإن قطع يد أحدهما ردّ الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية، وعلى هذا القياس اشتراك الجماعة.

مسألة ٤٧ ـ الاشتراك فيها يحصل باشتراكهم في الفعل الواحد المقتضي للقطع بأن يكرهوا شخصاً على قطع اليد أو يضعوا خنجراً على يده واعتمدوا عليه أجمع حتى تقطع، وأما لو انفرد كل على قطع جزء من يده فلا قطع في يدهما، وكذا لو جعل أحدهما آلته فوق يده والآخر تحتها فقطع كل جزءً منها حتى وصل الآلتان وقطعت اليد فلا شركة ولا قطع، بل كل جنى جناية منفردة، وعليه القصاص أو الدية في جنايته الخاصة.

مسألة ٤٨ ـ لو اشترك في قتل رجل امرأتان قتلتا به من غير ردّ شيء، ولو كنّ أكثر فللولي قتلهن وردّ فاضل ديته يقسم عليهن بالسوية فان كن ثلاثاً وأراد قتلهن رد عليهن دية امرأة، وهي بينهن بالسوية، وإن كن أربعاً فدية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

امرأتين كذلك وهكذا، وإن قتل بعضهن رد البعض الآخر ما فضل من جنايتها، فلو قتل في الثلاث إثنتين ردت المتروكة ثلث ديته على المقتولين بالسوية، ولو اختار قتل واحدة ردت المتروكتان عن المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل.

مسألة ٤٩ ـ لو اشترك في قتل رجل رجل وامرأة فعلى كل منهما نصف الدية، فلو قتلهما الولي فعليه ردّ نصف الدية على الرجل، ولا ردّ على المرأة، ولو قتل المرأة فلا ردّ، وعلى الرجل نصف الدية، ولو قتل الرجل ردّت المرأة عليه نصف ديته لا ديتها.

مسألة ٥٠ ـ قالوا: كل موضع يوجب الرد يجب أولاً الرد ثم يستوفى وله وجه، ثم إن المفروض في المسائل المتقدمة هو الرجل المسلم الحر والمرأة كذلك.

□ القول في الشرائط المعتبرة في القصاص □

وهي أمور:

الأول ـ التساوي في الحرية والرقية، فيقتل الحرّ بالحرّ وبالحرة لكن مع رد فاضل الدية، وهو نصف دية الرجل الحر، وكذا تقتل الحرة بالحرة وبالحر لكن لا يؤخذ من وليها أو تركتها فاضل دية الرجل.

مسألة ١ ـ لو امتنع ولي دم المرأة عن تأدية فاضل الدية أو كان فقيراً ولم يرض القاتل بالدية أو كان فقيراً يؤخر القصاص إلى وقت الأداء والميسرة.

مسألة ٢ ـ يقتص للرجل من المرأة في الأطراف، وكذا يقتص للمرأة من الرجل فيها من غير رد، وتتساوى ديتهما في الأطراف ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر، فإذا بلغته ترجع إلى النصف من الرجل فيها، فحينئذ لا يقتص من الرجل لها إلا مع رد التفاوت.

الثاني - التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم اعتياده قتل الكفار.

مسألة ١ - لا فرق بين أصناف الكفار من الذمي والحربي والمستأمن وغيره، ولو كان الكافر محرم القتل كالذمي والمعاهد يعزر لقتله، ويغرم المسلم دية الذمي لهم.

مسألة ٢ - لو اعتاد المسلم قتل أهل الذمة جاز الاقتصاص منه بعد رد فاضل ديته، وقيل إن ذلك حد لا قصاص، وهو ضعيف.

مسألة ٣ - يقتل الذمي بالذمي وبالذمية مع رد فاضل الدية، والذمية بالذمية وبالذمي من غير رد الفضل كالمسلمين، من غير فرق بين وحدة ملتهما واختلافهما، فيقتل اليهودي بالنصراني وبالعكس والمجوسي بهما وبالعكس.

مسألة ٤ - لو قتل ذمي مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه، من غير فرق بين كون المال عيناً أو ديناً منقولاً أو لا، ولا بين كونه مساوياً لفاضل دية المسلم أو زائداً عليه أو مساوياً للدية أو زائداً عليها.

مسألة ٥ - أولاد الذمي القاتل أحرار لا يسترق واحد منهم لقتل والدهم، ولو أسلم الذمي القاتل قبل استرقاقه لم يكن لأولياء المقتول غير قتله.

مسألة ٦ - لو قتل الكافر كافراً وأسلم لم يقتل به، بل عليه الدية إن كان المقتول ذا دية.

مسألة ٧ - يقتل ولد الرشدة بولد الزنية بعد وصفه الإسلام حين تميزه ولو لم يبلغ، وأما في حال صغره قبل التميز أو بعده وقبل إسلامه ففي قتله به وعدمه تأمل وإشكال.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ ومن لواحق هذا الباب فروع □

منها - لو قطع مسلم يد ذمي عمداً فأسلم وسرت إلى نفسه فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس، وعليه دية النفس كاملة، وكذا لو قطع صبي يد بالغ فبلغ ثم سرت جنايته لا قصاص في الطرف ولا قود في النفس وعلى عاقلته دية النفس.

ومنها - لو قطع يد حربي أو مرتد فأسلم ثم سرت فلا قود، ولا دية على الأقوى، وقيل بالدية اعتباراً بحال الاستقرار، والأول أقوى، ولو رماه فأصابه بعد إسلامه فلا قود ولكن عليه الدية، وربما يحتمل العدم اعتباراً بحال الرمي، وهو ضعيف، وكذا الحال لو رمى ذمياً فأسلم ثم أصابه فلا قود، وعليه الدية.

ومنها - لو قتل مرتد ذمياً يقتل به، وإن قتله ورجع إلى الإسلام فلا قود وعليه دية الذمي، ولو قتل ذمي مرتداً ولو عن فطرة قتل به، ولو قتله مسلم فلا قود، والظاهر عدم الدية عليه وللإمام عليه السلام تعزيره.

ومنها - لو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود ولو وجب قتله بالزنا أو اللواط فقتله غير الإمام عليه السلام قيل لا قود عليه ولا دية، وفيه تردد.

الشرط الثالث - انتفاء الأبوة، فلا يقتل أب بقتل ابنه، والظاهر أن لا يقتل أب الأب وهكذا.

مسألة ١ - لا تسقط الكفارة عن الأب بقتل ابنه ولا الدية، فيؤدي الدية إلى غيره من الوراث، ولا يرث هو منها.

مسألة ٢ - لا يقتل الأب بقتل ابنه ولو لم يكن مكافئاً له، فلا يقتل الأب الكافر بقتل ابنه المسلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣ ـ يقتل الولد بقتل أبيه، وكذا الأم وإن علت بقتل ولدها، والولد بقتل أمه، وكذا الأقارب كالأجداد والجدات من قبل الأم، والأخوة من الطرفين، والأعمام والعمات والأخوال والخالات.

مسألة ٤ ـ لو ادعى إثنان ولداً مجهولاً فان قتله أحدهما قبل القرعة فلا قود، ولو قتلاه معاً فهل هو كذلك لبقاء الاحتمال بالنسبة إلى كل منهما أو يرجع إلى القرعة؟ الأقوى هو الثاني، ولو ادعياه ثم رجع أحدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنايته، وعلى الآخر نصف الدية بعد انتفاء القصاص عنه، ولو قتله الراجع خاصة اختص بالقصاص، ولو قتله الآخر لا يقتص منه، ولو رجعا معاً فللوارث أن يقتص منهما بعد رد دية نفس عليهما، وكذا الحال لو رجعا أو رجع أحدهما بعد القتل، بل الظاهر أنه لو رجع من أخرجته القرعة كان الأمر كذلك بقي الآخر على الدعوى أم لا.

مسألة ٥ ـ لو قتل رجل زوجته يثبت القصاص عليه لولدها منه على الأصح، وقيل لا يملك أن يقتص من والده وهو غير وجيه.

الشرط الرابع والخامس ـ العقل والبلوغ، فلا يقتل المجنون سواء قتل عاقلاً أو مجنوناً، نعم تثبت الدية على عاقلته، ولا يقتل الصبي بصبي ولا ببالغ وإن بلغ عشراً أو بلغ خمسة أشبار، فعمده خطأ حتى يبلغ حد الرجال في السن أو سائر الأمارات، والدية على عاقلته.

مسألة ١ ـ لو قتل عاقل ثم خولط وذهب عقله لم يسقط عنه القود سواء ثبت القتل بالبينة أو بإقراره حال صحته.

مسألة ٢ ـ لا يشترط الرشد بالمعنى المعهود في القصاص، فلو قتل بالغ غير رشيد فعليه القود.

مسألة ٣ ـ لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقته فقال الولي: قتلته حال بلوغك أو عقلك فأنكره الجاني فالقول قول الجاني بيمينه، ولكن تثبت الدية في مالها بإقرارهما لا العاقلة، من غير فرق بين الجهل بتاريخهما أو بتاريخ أحدهما دون الآخر، هذا في فرض الاختلاف في البلوغ وأما في الاختلاف في عروض الجنون فيمكن الفرق بين ما إذا كان القتل معلوم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

التاريخ وشك في تاريخ عروض الجنون فالقول قول الولي، وبين سائر الصور فالقول قول الجاني، ولو لم يعهد للقاتل حال جنون فالظاهر أن القول قول الولي أيضاً.

مسألة ٤ ـ لو ادعى الجاني صغره فعلاً وكان ممكناً في حقه فإن أمكن إثبات بلوغه فهو، وإلا فالقول قوله بلا يمين، ولا أثر لاقراره بالقتل إلا بعد زمان العلم ببلوغه وبقائه على الاقرار به.

مسألة ٥ ـ لو قتل البالغ الصبي قتل به على الأشبه وإن كان الاحتياط أن لا يختار ولي المقتول قتله، بل يصالح عنه بالدية، ولا يقتل العاقل بالمجنون وإن كان أدوارياً مع كون القتل حال جنونه، وتثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبهه، وعلى العاقلة إن كان خطأ محضاً، ولو كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه فلا شيء عليه من قود ولا دية، ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين.

مسألة ٦ ـ في ثبوت القود على السكران الآثم في شرب المسكر إن خرج به عن العمد والاختيار تردد، والأقرب الأحوط عدم القود، نعم لو شك في زوال العمد والاختيار منه يلحق بالعامد، وكذا الحال في كل ما يسلب العمد والاختيار، فلو فرض أن في البنج وشرب المرقد حصول ذلك يلحق بالسكران، ومع الشك يعمل معه معاملة العمد، ولو كان السكر ونحوه من غير إثم فلا شبهة في عدم القود، ولا قود على النائم والمغمى عليه، وفي الأعمى تردد.

الشرط السادس ـ أن يكون المقتول محقون الدم، فلو قتل من كان مهدور الدم كالساب للنبي صلى الله عليه وآله فليس عليه القود، وكذا لا قود على من قتله بحق كالقصاص والقتل دفاعاً، وفي القود على قتل من وجب قتله حداً كاللائط والزاني والمرتد فطرة بعد التوبة تأمل وإشكال، ولا قود على من هلك بسراية القصاص أو الحد.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ القول فيما يثبت به القود □

وهو أمور:

الأول الاقرار بالقتل:

ويكفي فيه مرة واحدة، ومنهم من يشترط مرتين، وهو غير وجيه.

مسألة ١ - يعتبر في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد والحرية، فلا عبرة بإقرار الصبي وإن كان مراهقاً، ولا المجنون، ولا المكره، ولا الساهي والنائم والغافل والسكران الذي ذهب عقله واختياره.

مسألة ٢ - يقبل إقرار المحجور عليه لسفه أو فلس بالقتل العمدي، فيؤخذ بإقراره، ويقتص منه في الحال من غير انتظار لفك حجره.

مسألة ٣ - لو أقر شخص بقتله عمداً وآخر بقتله خطأً كان للولي الأخذ بقول صاحب العمد، فيقتص منه، والأخذ بقول صاحب الخطأ، فيلزمه بالدية، وليس له الأخذ بقولهما.

مسألة ٤ - لو اتهم رجل بقتل وأقر المتهم بقتله عمداً فجاء آخر وأقر أنه هو الذي قتله ورجع المقر الأول عن إقراره درىء عنهما القصاص والدية وتؤدى دية المقتول من بيت المال على رواية عمل بها الأصحاب، ولا بأس به، لكن يقتصر على موردها والمتيقن من مورد فتوى الأصحاب، فلو لم يرجع الأول عن إقراره عمل على القواعد، ولو لم يكن بيت مال للمسلمين فلا يبعد إلزامهما أو إلزام أحدهما بالدية، ولو لم يكن لهما مال ففي القود إشكال.

□ الثاني البينة: □

لا يثبت ما يوجب القصاص سواء كان في النفس أو الطرف إلا بشاهدين

عدلين، ولا اعتبار بشهادة النساء فيه منفردات ولا منضمات إلى الرجل، ولا توجب بشهادتهن الدية فيما يوجب القصاص، نعم تجوز شهادتهن فيما يوجب الدية كالقتل خطأً أو شبه عمد، وفي الجراحات التي لا توجب القصاص كالهاشمة وما فوقها، ولا يثبت ما يوجب القصاص بشهادة شاهد ويمين المدعي على قول مشهور.

مسألة ١ ـ يعتبر في قبول الشهادة بالقتل أن تكون الشهادة صريحة أو كالصريحة نحو قوله «قتله بالسيف» أو «ضربه به فمات» أو «أراق دمه فمات منه» ولو كان فيه إجمال أو احتمال لا تقبل، نعم الظاهر عدم الاعتبار بالاحتمالات العقلية التي لا تنافي الظهور أو الصراحة عرفاً، مثل أن يقال في قوله: «ضربه بالسيف فمات»: يحتمل أن يكون الموت بغير الضرب، بل الظاهر اعتبار الظهور العقلائي، ولا يلزم التصريح بما لا يتخلل فيه الاحتمال عقلاً.

مسألة ٢ ـ يعتبر في قبول الشهادة أن ترد شهادتهما على موضوع واحد ووصف واحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر عشية أو شهد أحدهما أنه قتله بالسم والآخر أنه بالسيف أو قال أحدهما: أنه قتله في السوق وقال الآخر في المسجد لم يقبل قولهما، والظاهر أنه ليس من اللوث أيضاً، نعم لو شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل والآخر بمشاهدته لم يقبل شهادتهما، ولكنه من اللوث.

مسألة ٣ ـ لو شهد أحد الشاهدين بالاقرار بالقتل مطلقاً وشهد الآخر بالاقرار عمداً ثبت أصل القتل الذي اتفقا عليه، فحينئذ يكلف المدعى عليه بالبيان، فإن أنكر أصل القتل لا يقبل منه، وإن أقر بالعمد قبل منه، وإن أنكر العمد وادعاه الولي فالقول قول الجاني مع يمينه، وإن ادعى الخطأ وأنكر الولي قيل يقبل قول الجاني بيمينه، وفيه إشكال، بل الظاهر أن القول قول الولي، ولو ادعى الجاني الخطأ وادعى الولي العمد فالظاهر هو التداعي.

مسألة ٤ ـ لو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عمداً والآخر بالقتل المطلق وأنكر القاتل العمد وادعاه الولي كانت شهادة الواحد لوثاً، فإن أراد الولي إثبات دعواه فلا بد من القسامة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٥ ـ لو شهد إثنان بأن القاتل زيد مثلاً وآخران بأنه عمرو دونه قيل: يسقط القصاص، ووجب الدية عليهما نصفين لو كان القتل المشهود به عمداً أو شبيهاً به، وعلى عاقلتهما لو كان خطأً، وقيل إن الولي مخير في تصديق أيهما شاء، كما لو أقر إثنان كل واحد بقتله منفرداً، والوجه سقوط القود والدية جميعاً.

مسألة ٦ ـ لو شهدا بأنه قتل عمداً فأقر آخر أنه هو القاتل وأن المشهود عليه بريء من قتله ففي رواية صحيحة معمول بها إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقر على نفسه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الآخر، ثم لا سبيل لورثة الذي أقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه، وإن أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الذي أقر، ثم ليؤد الذي أقر على نفسه إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية، وإن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً ذاك لهم وعليهم أن يدفعوا إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصاً دون صاحبه ثم يقتلوهما، وإن أرادوا أن يأخذوا الدية فهي بينهما نصفان، والمسألة مشكلة جداً يجب الاحتياط فيها وعدم التهجم على قتلهما.

مسألة ٧ ـ لو فرض في المسألة المتقدمة أن أولياء الميت ادعوا على أحدهما دون الآخر سقط الآخر، فان ادعوا على المشهود عليه سقط إقرار المقر، وإن ادعوا على المقر سقطت البينة.

□ الثالث القسامة: □

والبحث فيها في مقاصد:

□ الأول في اللوث □

والمراد به أمارة ظنية قامت عند الحاكم على صدق المدعي كالشاهد الواحد أو الشاهدين مع عدم استجماع شرائط القبول، وكذا لو وجد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

متشحطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم أو وجد كذلك في دار قوم أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخل فيها غير أهلها أو في صف قتال مقابل الخصم بعد المراماة، وبالجملة كل أمارة ظنية عند الحاكم توجب اللوث، من غير فرق بين الأسباب المفيدة للظن، فيحصل اللوث باخبار الصبي المميز المعتمد عليه، والفاسق الموثوق به في إخباره، والكافر كذلك، والمرأة ونحوهم.

مسألة ١ ـ لو وجد في قرية مطروقة فيها الاياب والذهاب أو محلة منفردة كانت مطروقة فلا لوث إلا إذا كانت هناك عداوة فيثبت اللوث.

مسألة ٢ ـ لو وجد قتيل بين القريتين فاللوث لأقربهما إليه، ومع التساوي فهما سواء في اللوث، نعم لو كان في إحداهما عداوة فاللوث فيها وإن كانت أبعد.

مسألة ٣ ـ لو لم يحصل اللوث فالحكم فيه كغيره من الدعاوي، فلا قسامة ولا تغليظ، والبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فللولي مع عدم البينة إحلاف المنكر يميناً واحداً.

مسألة ٤ ـ لو قتل شخص في زحام الناس ليوم جمعة أو عيد أو وجد في فلاة أو سوق أو على جسر ولم يعلم من قتله فديته من بيت مال المسلمين، نعم لو كان في الموارد المذكورة أمارة ظنية على كون القتل بفعل شخص معين مثلاً حصل اللوث.

مسألة ٥ ـ لو تعارضت الأمارات الظنية بطل اللوث، كما لو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح ملطخ بالدم وسبع من شأنه قتل الإنسان ولم تكن أمارة لحصول القتل بأيهما وفي كل طرف شك محض، فلا بد في مثله فصل الخصومة بالطرق المعهودة غير القسامة.

مسألة ٦ ـ لا يشترط في اللوث وجود أثر القتل على الأقوى بعد قيام الأمارة الظنية على أصل القتل، ولا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه كما في سائر المقامات على الأصح.

مسألة ٧ ـ لو ادعى الولي أن فلاناً من أهل الدار قتله بعد أن وجد مقتولاً

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فيها حصل اللوث، وثبتت الدعوى بالقسامة بشرط ثبوت كون المدعى عليه في الدار حين القتل، وإلا فلا لوث بالنسبة إليه، فلو أنكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه.

□ المقصد الثاني في كمية القسامة □

وهي في العمد خمسون يميناً، وفي الخطأ وشبهه خمس وعشرون على الأصح.

مسألة ١ - إن كان له قوم بلغ مقدار القسامة حلف كل واحد يميناً وإن نقصوا عنه كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامة، ولو كان القوم أكثر فهم مختارون في تعيين خمسين منهم في العمد وخمسة وعشرين في غيره.

مسألة ٢ - لو لم يكن للمدعي قسامة أو كان ولكن امتنعوا كلاً أو بعضاً حلف المدعي ومن يوافقه إن كان، وكرر عليهم حتى تتم القسامة، ولو لم يوافقه أحد كرر عليه حتى يأتي بتمام العدد.

مسألة ٣ - لو كان العدد ناقصاً فهل يجب التوزيع عليهم بالسوية فإن كان عددهم عشرة يحلف كل واحد خمسة، أو يحلف كلٌ مرة ويتم ولي الدم النقيصة، أو لهم الخيرة بعد يمين كل واحد، فلهم التوزيع بينهم بأي نحو شاؤوا؟ لا يبعد الأخير وإن كان الأولى التوزيع بالسوية، نعم لو كان في التوزيع كسر كما إذا كان عددهم سبعة فبعد التوزيع بقي الكسر واحداً فلهم الخيرة، والأولى حلف ولي الدم في المفروض، بل لو قيل إن النقيصة مطلقاً على ولي الدم أو أوليائه فليس ببعيد، فإذا كان العدد تسعة فالباقي خمسة يحلفها الولي أو الأولياء، فان كان في التوزيع بين الأولياء كسر فهم بالخيار، ولو وقع فيهم تشاح فلا يبعد الرجوع إلى القرعة، وليس هذا نكولاً.

مسألة ٤ - هل يعتبر في القسامة أن تكون من الوراث فعلاً أو في طبقات الارث ولو لم تكن وارثاً فعلاً أو يكفي كونها من قبيلة المدعي وعشيرته عرفاً

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن لم تكن من أقربائه؟ الظاهر عدم اعتبار الوراثة فعلاً، نعم الظاهر اعتبار ذلك في المدعي، وأما سائر الأفراد فالاكتفاء بكونهم من القبيلة والعشيرة غير بعيد، لكن الأظهر أن يكونوا من أهل الرجل وأقربائه، والظاهر اعتبار الرجولية في القسامة، وأما في المدعي فلا تعتبر فيه وإن كانت أحد المدعين، ومع عدم العدد من الرجال ففي كفاية حلف النساء تأمل وإشكال، فلا بد من التكرير بين الرجال، ومع الفقد يحلف المدعي تمام العدد ولو كان من النساء.

مسألة ٥ ـ لو كان المدعي أكثر من واحد فالظاهر كفاية خمسين قسامة، وأما لو كان المدعى عليه أكثر ففي كفاية خمسين قسامة وعدمها إشكال، والأوجه تعدد القسامة حسب تعدد المدعى عليه ـ فلو كان إثنين يحلف كل منهما مع قومه خمسين قسامة على ردّ دعوى المدعي ـ وإن كان الاكتفاء بالخمسين لا يخلو من وجه لكن الأول أوجه.

مسألة ٦ ـ لو لم يحلف المدعي أو هو وعشيرته فله أن يرد الحلف على المدعى عليه فعليه أيضاً خمسون قسامة، فليحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته، وحلف كل واحد ببراءته، ولو كانوا أقل من الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد، وحكم ببراءته قصاصاً ودية، وإن لم يكن له قسامة من قومه يحلف هو خمسين يميناً، فإذا حلف حكم ببراءته قصاصاً ودية. وإن لم تكن له قسامة ونكل عن اليمين ألزم بالغرامة، ولا يردّ في المقام اليمين على الطرف.

مسألة ٧ ـ تثبت القسامة في الأعضاء مع اللوث، وهل القسامة فيها خمسون في العمد وخمس وعشرون في غيره فيما بلغت الجناية الدية كالأنف والذكر وإلا فبنسبتها من خمسين يميناً في العمد وخمس وعشرين في الخطأ وشبهه أو ستة أيمان فيما فيه دية النفس وبحسابه من الست فيما فيه دون الدية؟ الأحوط هو الأول، والأشبه هو الثاني، وعليه ففي اليد الواحدة أو الرجل الواحدة وكل ما فيه نصف الدية ثلاث أيمان، وفيما فيه ثلثها اثنتان وهكذا وإن كان كسر في اليمين أكمل بيمين. إذ لا تكسر اليمين، فحينئذ في الاصبع الواحدة يمين واحدة، وكذا في الأنملة الواحدة، وكذا الكلام في الجرح،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فيجزي الست بحسب النسبة وفي الكسر يكمل بيمين.

مسألة ٨ ـ يشترط في القسامة علم الحالف، ويكون حلفه عن جزم وعلم، ولا يكفي الظن.

مسألة ٩ ـ هل تقبل قسامة الكافر على دعواه على المسلم في العمد والخطأ في النفس وغيرها؟ فيه خلاف، والوجه عدم القبول.

مسألة ١٠ ـ لا بد في اليمين من ذكر قيود يخرج الموضوع ومورد الحلف عن الابهام والاحتمال من ذكر القاتل والمقتول ونسبهما ووصفهما بما يزيل الابهام والاحتمال، وذكر نوع القتل من كونه عمداً أو خطأً أو شبه عمد، وذكر الانفراد أو الشركة ونحو ذلك من القيود.

□ المقصد الثالث في أحكامها □

مسألة ١ ـ يثبت القصاص بالقسامة في قتل العمد، والدية على القاتل في الخطأ شبيه العمد، وعلى العاقلة في الخطأ المحض، وقيل: تثبت في الخطأ المحض على القاتل لا العاقلة، وهو غير مرضي.

مسألة ٢ ـ لو ادعى على إثنين وله على أحدهما لوث فبالنسبة إلى ذي اللوث كان الحكم كما تقدم من إثباته بخمسين قسامة، وبالنسبة إلى غيره كانت الدعوى كسائر الدعاوي، اليمين على المدعى عليه ولا قسامة، فلو حلف سقطت دعواه بالنسبة إليه، وإن ردَّ اليمين على المدعي حلف، وهذا الحلف لا يدخل في الخمسين، بل لا بد في اللوث من خمسين غير هذا الحلف على الأقوى.

مسألة ٣ ـ لو أراد قتل ذي اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة يرد عليه نصف ديته، وكذا لو ثبت على الآخر باليمين المردودة وأراد قتله يرد عليه نصف الدية.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٤ ـ لو كان لوث وبعض الأولياء غائب ورفع الحاضر الدعوى إلى الحاكم تسمع دعواه، ويطالبه خمسين قسامة، ومع الفقد يحلفه خمسين يميناً في العمد، وفي غيره نصفها حسب ما عرفت، ويثبت حقه، ولم يجب انتظار سائر الأولياء، وله الاستيفاء ولو قوداً، ثم لو حضر الغائب وأراد استيفاء حقه قالوا حلف بقدر نصيبه، فإذا كان واحداً ففي العمد خمس وعشرون، وإن كان إثنين فلكل ثلث وهكذا، وفي الكسور يجبر بواحدة ويحتمل ثبوت حق الغائب بقسامة الحاضر أو يمينه، ويحتمل التفصيل بين قسامة الحاضر فيقال بثبوت حق الغائب بها ويمينه خمسين يميناً مع فقد القسامة فيقال بعدم ثبوته بها، ويحتمل ثبوت حق الغائب بضم يمين واحدة إلى عدد القسامة، ومع فقدها ويمين الحاضر ضم حصته من الأيمان، ويحتمل عدم ثبوت دعوى الغائب إلا بخمسين قسامة، ومع فقدها يحلف خمسين يميناً كالحاضر، ولو كان الغائب أزيد من واحد وادعى الجميع كفاهم خمسون قسامة أو خمسون يميناً من جميعهم، أقوى الاحتمالات الأخير سيما إذا ثبت حقه بخمسين يميناً منه، ويأتي الاحتمالات مع قصور بعض الأولياء.

مسألة ٥ ـ لو كذّب أحد الوليين صاحبه لم يقدح في اللوث فيما إذا كانت أمارات على القتل، نعم لا يبعد القدح إذا كان اللوث بشاهد واحد مثلاً، والمقامات مختلفة.

مسألة ٦ ـ لو مات الولي قبل إقامة القسامة أو قبل حلفه قام وارثه مقامه في الدعوى، فعليه إذا أراد إثبات حقه القسامة، ومع فقدها خمسون أو خمس وعشرون يميناً، وإن مات الولي في أثناء الأيمان فالظاهر لزوم استئناف الأيمان، ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين.

مسألة ٧ ـ لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد إثنان أنه كان غائباً غيبة لا يقدر معها على القتل أو محبوساً كذلك فهل تبطل القسامة بذلك واستعيدت الدية أم لا مجال للبينة بعد فصل الخصومة باليمين؟ فيه تردد، والأرجح الثاني، نعم لو علم ذلك وجداناً بطلت القسامة واستعيدت الدية، ولو اقتص بالقسامة أو الحلف أخذت منه الدية لو لم يعترف بتعمد الكذب، وإلا اقتص منه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٨ ـ لو استوفى حقه بالقسامة فقال آخر: «أنا قتلته منفرداً» فإن كان المدعي حلف وحده أو مع القسامة فليس له الرجوع إلى المقر إلا إذا كذّب نفسه وصدّق المقر، وحينئذ ليس له العمل بمقتضى القسامة، ولا بد من رد ما استوفاه، وإن لم يحلف وقلنا بعدم لزوم حلفه وكفى حلف قومه فإذا ادعى جزماً فكذلك ليس له الرجوع إلى المقر إلا مع تكذيب نفسه، وإن ادعى ظناً وقلنا بسماع دعواه كذلك جاز له الرجوع إلى المقر وجاز العمل بمقتضى القسامة، والظاهر ثبوت الخيار لو لم يكذّب نفسه ورجع عن جزمه إلى الترديد أو الظن.

مسألة ٩ ـ لو اتهم رجل بالقتل والتمس الولي من الحاكم حبسه حتى يحضر البينة فالظاهر جواز إجابته إلا إذا كان الرجل ممن يوثق بعدم فراره، ولو أخر المدعي إقامة البينة إلى ستة أيام يخلى سبيله.

□ القول في كيفية الاستيفاء □

مسألة ١ ـ قتل العمد يوجب القصاص عيناً، ولا يوجب الدية لا عيناً ولا تخييراً، فلو عفا الولي القود يسقط وليس له مطالبة الدية، ولو بذل الجاني نفسه ليس للولي غيرها، ولو عفا الولي بشرط الدية فللجاني القبول وعدمه، ولا تثبت الدية إلا برضاه، فلو رضي بها يسقط القود وتثبت الدية، ولو عفا بشرط الدية صح على الأصح، ولو كان بنحو التعليق فإذا قبل سقط القود، ولو كان الشرط إعطاء الدية لم يسقط القود إلا بإعطائه، ولا يجب على الجاني إعطاء الدية لخلاص نفسه، وقيل يجب لوجوب حفظها.

مسألة ٢ ـ يجوز التصالح على الدية أو الزائد عليها أو الناقص، فلو لم يرض الولي إلا بأضعاف الدية جاز، وللجاني القبول، فإذا قبل صح، ويجب عليه الوفاء.

مسألة ٣ ـ لا يجوز للحاكم أن يقضي بالقصاص ما لم يثبت أن التلف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كـان بالجنـاية، فـان اشتبه عنـده ولم يقم بينة عـلى ذلك ولم يثبت بـإقرار الجـاني اقتصر على القصـاص أو الارش في الجنايـة لا النفس، فإذا قـطع يد شخص ولم يعلم ولو بالبينة أو الاقرار أن القتل حصل بالجناية لا يجوز القتل.

مسـألة ٤ ـ يـرث القصاص من يـرث المال عـدا الزوج والـزوجـة فـانهما لا يستحقـان قصاصاً، ومنهم من قال: لا يـرث القصاص الأخـوة والأخـوات من الأم ومن يتقـرب بهـا، وقيـل ليس للنسـاء قـود ولا عفـو وإن تقـربن بـالأب، والأول أشبه.

مسألة ٥ ـ يـرث الديـة من يرث المـال حتى الزوج والـزوجة، نعم لا يـرث منهـا الاخوة والأخـوات من قبل الأم، بـل مطلق من يتقـرب بها عـلى الأقـوى، لكن الاحتياط في غير الاخوة والأخوات حسن.

مسألة ٦ ـ الأحـوط عدم جـواز المبادرة للولي إذا كـان منفرداً إلى القصـاص سيما في الطرف إلا مـع إذن والي المسلمين، بـل لا يخلو من قوة ولـو بادر فللوالي تعزيره، ولكن لا قصاص عليه ولا دية.

مسألة ٧ ـ لو كان أولياء الدم أكثر من واحد فالأقوى عـدم جواز الاستيفـاء إلا بـاجتماع الجميـع وإذن الولي، لا بمعنى ضـرب كـل واحـد إيـاه، بـل بمعنى إذنهم لأحـد منهم أو توكيلهم أحـداً، وعن جمع أنـه يجوز لكـل منهم المبادرة ، ولا يتـوقف عـلى إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يـأذن، والأول أقـوى، نعم لو بادر واستبد فلا قود، بل عليـه حصص البقية مـع عدم الاذن، ولـلإمام عليه السلام تعزيره.

مسألة ٨ ـ لـو تشاح الأوليـاء في مباشـرة القتل وتحصيـل الاذن يقرع بينهم، ولـو كان بينهم من لا يقـدر على المبـاشرة لكن أراد الـدخول في القـرعة ليـوكـل قادراً في الاستيفاء يجب إدخاله فيها.

مسألة ٩ ـ ينبغي لوالي المسلمين أو نائبه أن يحضر عند الاستيفـاء شاهـدين عدلين فطنين عارفين بمـواقعه وشـرائطه احتيـاطاً، ولإقـامة الشهـادة إن حصلت منـازعة بـين المقتص وأولياء المقتص منـه، وأن يعتبر الآلـة لئلا تكـون مسمومـة

موجبة لفساد البدن وتقطعه وهتكه عند الغسل أو الدفن، فلو علم مسموميتها بما يوجب الهتك لا يجوز استعمالها في قصاص المؤمن، ويعزر فاعله.

مسألة ١٠ ـ لا يجوز في قصاص الطرف استعمال الآلة المسمومة التي توجب السراية فان استعملها الولي المباشر ضمن، فلو علم بذلك ويكون السم مما يقتل به غالباً أو أراد القتل ولو لم يكن قاتلاً غالباً يقتص منه بعد ردّ نصف ديته إن مات بهما، فلو كان القتل لا عن عمد يرد نصف دية المقتول، ولو سرى السم إلى عضو آخر ولم يؤد إلى الموت فانه يضمن ما جنى دية وقصاصاً مع الشرائط.

مسألة ١١ ـ لا يجوز الاستيفاء في النفس والطرف بالآلة الكالة وما يوجب تعذيباً زائداً على ما ضرب بالسيف، مثل أن يقطع بالمنشار ونحوه ولو فعل أثم وعزر لكن لا شيء عليه، ولا يقتص إلا بالسيف ونحوه، ولا يبعد الجواز بما هو أسهل من السيف كالبندقة على المخ بل وبالاتصال بالقوة الكهربائية، ولو كان بالسيف يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بغير ذلك كالغرق أو الحرق أو الرضخ بالحجارة، ولا يجوز التمثيل به.

مسألة ١٢ ـ أجرة من يقيم الحدود الشرعية على بيت المال، وأجرة المقتص على ولي الدم لو كان الاقتصاص في النفس، وعلى المجني عليه لو كان في الطرف، ومع إعسارهما استدين عليهما، ومع عدم الامكان فمن بيت المال، ويحتمل أن تكون ابتداءً على بيت المال، ومع فقده أو كان هناك ما هو أهم فعلى الولي أو المجني عليه، وقيل هي على الجاني.

مسألة ١٣ ـ لا يضمن المقتص في الطرف سراية القصاص إلا مع التعدي في اقتصاصه، فلو كان متعمداً اقتص منه في الزائد إن أمكن، ومع عدمه يضمن الدية أو الارش، ولو ادعى المقتص منه تعمد المقتص وأنكره فالقول قول المقتص بيمينه، بل لو ادعى الخطأ وأنكر المقتص منه فالظاهر أن القول قول المقتص بيمينه على وجه، ولو ادعى حصول الزيادة باضطراب المقتص منه أو بشيء من جهته فالقول قول المقتص منه.

مسألة ١٤ ـ كل من يجري بينهم القصاص في النفس يجري في الطرف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف، فلا يقطع يد والد لقطع يد ولده، ولا يد مسلم لقطع يد كافر.

مسألة ١٥ ـ إذا كان له أولياء شركاء في القصاص فان حضر بعض وغاب بعض فعن الشيخ (قده) للحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدية، والأشبه أن يقال: لو كانت الغيبة قصيرة يصبر إلى مجيء الغائب، والظاهر جواز حبس الجاني إلى مجيئه لو كان في معرض الفرار. ولو كان غير منقطعة أو طويلة فأمر الغائب بيد الوالي، فيعمل بما هو مصلحة عنده أو مصلحة الغائب، ولو كان بعضهم مجنوناً فأمره إلى وليه، ولو كان صغيراً ففي رواية انتظروا الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغوا خيّروا، فإن أحبوا قتلوا أو عفوا أو صالحوا.

مسألة ١٦ ـ لو اختار بعض الأولياء الدية عن القود فدفعها القاتل لم يسقط القود لو أراد غيره ذلك، فللآخرين القصاص بعد أن يردّوا على الجاني نصيب من فاداه من الدية، من غير فرق بين كون ما دفعه أو صالح عليه بمقدار الدية أو أقل أو أكثر، ففي جميع الصور يرد إليه مقدار نصيبه فلو كان نصيبه الثلث يرد إليه الثلث ولو دفع الجاني أقل أو أكثر، ولو عفا أو صالح بمقدار وامتنع الجاني من البدل جاز لمن أراد القود أن يقتص بعد رد نصيب شريكه، نعم لو اقتصر على مطالبة الدية وامتنع الجاني لا يجوز الاقتصاص إلا بإذن الجميع، ولو عفا بعض مجاناً لم يسقط القصاص فللباقين القصاص بعد ردّ نصيب من عفا على الجاني.

مسألة ١٧ ـ إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده أو المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود، لكن يرد الشريك الآخر عليه نصف ديته أو يرد الولي نصفها ويطالب الآخر به، ولو كان أحدهما عامداً والآخر خاطئاً فالقود على العامد بعد ردّ نصف الدية على المقتص منه، فإن كان القتل خطأً محضاً فالنصف على العاقلة، وإن كان شبه عمد كان الردّ من الجاني، ولو شارك العامد سبع ونحوه يقتص منه بعد ردّ نصف ديته.

مسألة ١٨ ـ لا يمنع الحجر لفلس أو سفه من استيفاء القصاص،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فللمحجور عليه الاقتصاص، ولو عفا المحجور عليه لفلس على مال ورضي به القاتل قسّمه على الغرماء كغيره من الأموال المكتسبة بعد حجر الحاكم جديداً عنه، والحجر السابق لا يكفي في ذلك، وللمحجور عليه العفو مجاناً وبأقل من الدية.

مسألة ١٩ ـ لو قتل شخص وعليه دين فان أخذ الورثة ديته صرفت في ديون المقتول ووصاياه كباقي أمواله، ولا فرق في ذلك بين دية القتل خطأً أو شبه عمد أو ما صولح عليه في العمد، كان بمقدار ديته أو أقل أو أكثر، بجنس ديته أو غيره.

مسألة ٢٠ ـ هل يجوز للورثة استيفاء القصاص للمديون من دون ضمان الدية للغرماء؟ فيه قولان، والأحوط عدم الاستيفاء إلا بعد الضمان بل الأحوط مع هبة الأولياء دمه للقاتل ضمان الدية للغرماء.

مسألة ٢١ ـ لو قتل واحد رجلين أو أكثر عمداً على التعاقب أو معاً قتل بهم، ولا سبيل لهم على ماله، فلو عفا أولياء بعض لا على مالٍ كان للباقين القصاص من دون ردِّ شيء، وإن تراضى الأولياء مع الجاني بالدية فلكل منهم دية كاملة، فهل لكل واحد منهم الاستبداد بقتله من غير رضا الباقين أو لا، أو يجوز مع كون قتل الجميع معاً وأما مع التعاقب فيقدم حق السابق فالسابق، فلو قتل عشرة متعاقباً يقدم حق ولي الأول فجاز له الاستبداد بقتله بلا إذن منهم، فلو عفا فالحق للمتأخر منه وهكذا؟ وجوه، لعل أوجهها عدم جواز الاستبداد ولزوم الاذن من الجميع، لكن لو قتله ليس عليه إلا الاثم، وللحاكم تعزيره ولا شيء عليه ولا على الجاني في ماله، ولو اختلفوا في الاستيفاء ولم يمكن الاجتماع فيه فالمرجع القرعة فان استوفى أحدهم بالقرعة أو بلا قرعة سقط حق الباقين.

مسألة ٢٢ ـ يجوز التوكيل في استيفاء القصاص، فلو عزله قبل استيفائه فان علم الوكيل بالعزل فعليه القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية، ولو عفا الموكل عن القصاص قبل الاستيفاء فان علم الوكيل واستوفاه فعليه القصاص، وإن لم يعلم فعليه الدية، ويرجع فيها بعد الأداء على الموكل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢٣ ـ لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد الحمل بعد الجناية، بل ولو كان الحمل من زنا، ولو ادعت الحمل وشهدت لها أربع قوابل ثبت حملها، وإن تجردت دعواها فالأحوط التأخير إلى اتضاح الحال، ولو وضعت حملها فلا يجوز قتلها إذا توقف حياة الصبي عليها، بل لو خيف موت الولد لا يجوز ويجب التأخير، ولو وجد ما يعيش به الولد فالظاهر أن له القصاص، ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً فالدية على الولي القاتل.

مسألة ٢٤ ـ لو قطع يد رجل وقتل رجلاً آخر تقطع يده أولاً ثم يقتل، من غير فرق بين كون القطع أولاً أو القتل، ولو قتله ولي المقتول قبل القطع أثم، وللوالي تعزيره، ولا ضمان عليه، ولو سرى القطع في المجني عليه قبل القصاص يستحق وليه وولي المقتول القصاص، ولو سرى بعد القصاص فالظاهر عدم وجوب شيء في تركة الجاني، ولو قطع فاقتص منه ثم سرت جراحة المجني عليه فلوليه القصاص في النفس.

مسألة ٢٥ ـ لو هلك قاتل العمد سقط القصاص بل والدية، نعم لو هرب فلم يقدر عليه حتى مات ففي رواية معمول بها إن كان له مال أخذ منه، وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب، ولا بأس به لكن يقتصر على موردها.

مسألة ٢٦ ـ لو ضرب الولي القاتل وتركه ظناً منه أنه مات فبرأ فالأشبه أن يعتبر الضرب، فان كان ضربه مما يسوغ له القتل والقصاص به لم يقتص من الولي، بل جاز له قتله قصاصاً، وإن كان ضربه مما لا يسوغ القصاص به كأن ضربه بالحجر ونحوه كان للجاني الاقتصاص، ثم للولي أن يقتله قصاصاً أو يتتاركان.

مسألة ٢٧ ـ لو قطع يده فعفا المقطوع ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس، وهل هو بعد رد دية اليد أم يقتص بلا رد؟ الأشبه الثاني، وكذا لو قتل رجل صحيح رجلاً مقطوع اليد قتل به، وفي رواية إن قطعت في جناية جناها أو قطع يده وأخذ ديتها ترد عليه دية يده، ويقتلوه، ولو قطعت من غير جناية ولا أخذ لها دية قتلوه بلا غرم، والمسألة مورد إشكال وتردد، والأحوط

العمل بها، وكذا الحال في مسألة أخرى بها رواية، وهي لو قطع كفاً بغير أصابع قطعت كفه بعد ردّ دية الأصابع، فانها مشكلة أيضاً.

□ القسم الثاني في قصاص ما دون النفس □

مسألة ١ ـ الموجب له ها هنا كالموجب في قتل النفس، وهو الجناية العمدية مباشرة أو تسبيباً حسب ما عرفت، فلو جنى بما يتلف العضو غالباً فهو عمد، قصد الاتلاف به أو لا، ولو جنى بما لا يتلف به غالباً فهو عمد مع قصد الاتلاف ولو رجاءً.

مسألة ٢ ـ يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في الاقتصاص في النفس من التساوي في الإسلام والحرية وانتفاء الأبوة وكون الجاني عاقلاً بالغاً، فلا يقتص في الطرف لمن لا يقتص له في النفس.

مسألة ٣ ـ لا يشترط التساوي في الذكورة والأنوثة فيقتص فيه للرجل من الرجل ومن المرأة من غير أخذ الفضل، ويقتص للمرأة من المرأة ومن الرجل لكن بعد رد التفاوت فيما بلغ الثلث كما مر.

مسألة ٤ ـ يشترط في المقام زائداً على ما تقدم التساوي في السلامة من الشلل ونحوه على ما يجيء أو كون المقتص منه أخفض، والتساوي في الأصالة والزيادة، وكذا في المحل على ما يأتي الكلام فيه، فلا تقطع اليد الصحيحة مثلاً بالشلاء ولو بذلها الجاني، وتقطع الشلاء بالصحيحة، نعم لو حكم أهل الخبرة بالسراية بل خيف منها يعدل إلى الدية.

مسألة ٥ ـ المراد بالشلل هو يبس اليد بحيث تخرج عن الطاعة ولم تعمل عملها ولو بقي فيها حس وحركة غير اختيارية، والتشخيص موكول إلى العرف كسائر الموضوعات، ولو قطع يداً بعض أصابعها شلاء ففي قصاص اليد الصحيحة تردد، ولا أثر للتفاوت بالبطش ونحوه، فيقطع اليد القوية بالضعيفة، واليد السالمة باليد البرصاء والمجروحة.

مسألة ٦ ـ يعتبر التساوي في المحل مع وجوده، فتقطع اليمين باليمين واليسار باليسار، ولو لم يكن له يمين وقطع اليمين قطعت يساره، ولو لم يكن له يد أصلاً قطعت رجله على رواية معمول بها، ولا بأس به، وهل تقدم الرجل اليمنى في قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى في اليد اليسرى أو هما سواء؟ وجهان، ولو قطع اليسرى ولم يكن له اليسرى فالظاهر قطع اليمنى على إشكال، ومع عدمهما قطع الرجل، ولو قطع الرجل من لا رجل له فهل تقطع يده بدل الرجل؟ فيه وجه لا يخلو من إشكال، والتعدي إلى مطلق الأعضاء كالعين والأذن والحاجب وغيرها مشكل، وإن لا يخلو من وجه سيما اليسرى من كلٍ باليمنى.

مسألة ٧ ـ لو قطع أيدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالأول فالأول، وعليه للباقين الدية، ولو قطع فاقد اليدين والرجلين يد شخص أو رجله فعليه الدية.

مسألة ٨ ـ يعتبر في الشجاج التساوي بالمساحة طولاً وعرضاً، قالوا ولا يعتبر عمقاً ونزولاً، بل يعتبر حصول اسم الشجة، وفيه تأمل وإشكال والوجه التساوي مع الامكان، ولو زاد من غير عمد فعليه الأرش، ولو لم يمكن إلا بالنقص لا يبعد ثبوت الأرش في الزائد على تأمل، هذا في الحارصة والدامية والمتلاحمة، وأما في السمحاق والموضحة فالظاهر عدم اعتبار التساوي في العمق، فيقتص المهزول من السمين إلى تحقق السمحاق والموضحة.

مسألة ٩ ـ لا يثبت القصاص فيما فيه تعزير بنفس أو طرف، وكذا فيما لا يمكن الاستيفاء بلا زيادة ونقيصة كالجائفة والمأمومة، ويثبت في كل جرح لا تعزير في أخذه بالنفس وبالطرف وكانت السلامة معه غالبة فيثبت في الحارصة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة، ولا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ولا لكسر شيء من العظام، وفي رواية صحيحة إثبات القود في السن والذراع إذا كسرا عمداً، والعامل بها قليل.

مسألة ١٠ ـ هل يجوز الاقتصاص قبل اندمال الجناية؟ قيل: لا، لعدم الأمن من السراية الموجبة لدخول الطرف في النفس، والأشبه الجواز وفي رواية

لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ، وفي دلالتها نظر، والأحوط الصبر سيما فيما لا يؤمن من السراية، فلو قطع عدة من أعضائه خطأً هل يجوز أخذ دياتها ولو كانت أضعاف دية النفس أو يقتصر على مقدار دية النفس حتى يتضح الحال فان اندملت أخذ الباقي وإلا فيكون له ما أخذ لدخول الطرف في النفس؟ الأقوى جواز الأخذ ووجوب الاعطاء نعم لو سرت الجراحات يجب إرجاع الزائد على النفس.

مسألة ١١ - إذا أريد الاقتصاص حلق الشعر عن المحل إن كان يمنع عن سهولة الاستيفاء أو الاستيفاء بحده، وربط الجاني على خشبة أو نحوها بحيث لا يتمكن من الاضطراب، ثم يقاس بخيط ونحوه ويعلم طرفاه في محل الاقتصاص، ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى، ولو كان جرح الجاني ذا عرض يقاس العرض أيضاً، وإذا شق على الجاني الاستيفاء دفعة يجوز الاستيفاء بدفعات، وهل يجوز ذلك حتى مع عدم رضا المجني عليه؟ فيه تأمل.

مسألة ١٢ - لو اضطرب الجاني فزاد المقتص في جرحه لذلك فلا شيء عليه، ولو زاد بلا اضطراب أو بلا استناد إلى ذلك فان كان عن عمدٍ يقتص منه، وإلا فعليه الدية أو الأرش، ولو ادعى الجاني العمد وأنكره المباشر فالقول قوله، ولو ادعى المباشر الخطأ وأنكر الجاني قالوا: القول قول المباشر، وفيه تأمل.

مسألة ١٣ - يؤخر القصاص في الطرف عن شدة الحر والبرد وجوباً إذا خيف من السراية، وإرفاقاً بالجاني في غير ذلك، ولو لم يرض في هذا الفرض المجني عليه ففي جواز التأخير نظر.

مسألة ١٤ - لا يقتص إلا بحديدة حادة غير مسمومة ولا كالة مناسبة لاقتصاص مثله، ولا يجوز تعذيبه أكثر مما عذبه، فلو قلع عينه بآلة كانت سهلة في القلع لا يجوز قلعها بآلة كانت أكثر تعذيباً، وجاز القلع باليد إذا قلع الجاني بيده أو كان القلع بها أسهل، والأولى للمجني عليه مراعاة السهولة، وجاز له المماثلة، ولو تجاوز واقتص بما هو موجب للتعذيب وكان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أصعب مما فعل به فللوالي تعزيره، ولا شيء عليه، ولو جاوز بما يوجب القصاص اقتص منه، أو بما يوجب الأرش أو الدية أخذ منه.

مسألة ١٥ ـ لو كان الجرح يستوعب عضو الجاني مع كونه أقل في المجني عليه لكبر رأسه مثلاً كأن يكون رأس الجاني شبراً ورأس المجني عليه شبرين وجنى عليه بشبر يقتص الشبر وإن استوعبه، وإن زاد على العضو كأن جنى عليه في الفرض بشبرين لا يتجاوز عن عضو بعضو آخر، فلا يقتص من الرقبة أو الوجه، بل يقتص بقدر شبر في الفرض، ويؤخذ للباقي بنسبة المساحة إن كان للعضو مقدر وإلا فالحكومة، وكذا لا يجوز تتميم الناقص بموضع آخر من العضو، ولو انعكس وكان عضو المجني عليه صغيراً فجنى عليه بمقدار شبر وهو مستوعب لرأسه مثلاً لا يستوعب في القصاص رأس الجاني، بل يقتص بمقدار شبر وإن كان الشبر نصف مساحة رأسه.

مسألة ١٦ ـ لو أوضح جميع رأسه بأن سلخ الجلد واللحم من جملة الرأس فللمجني عليه ذلك مع مساواة رأسهما في المساحة، وله الخيار في الابتداء بأيّ جهة، وكذا لو كان رأس المجني عليه أصغر، لكن له الغرامة في المقدار الزائد بالتقسيط على مساحة الموضحة، ولو كان أكبر يقتص من الجاني بمقدار مساحة جنايته، ولا يسلخ جميع رأسه، ولو شجه فأوضح في بعضها فله دية موضحة، ولو أراد القصاص استوفى في الموضحة والباقي.

مسألة ١٧ ـ في الاقتصاص في الأعضاء غير ما مر كل عضو ينقسم إلى يمين وشمال كالعينين والأذنين والأنثيين والمنخرين ونحوها لا يقتص إحداهما بالأخرى، فلو فقىء عينه اليمنى لا تقتص عينه اليسرى، وكذا في غيرهما، وكل ما يكون فيه الأعلى والأسفل يراعى في القصاص المحل، فلا يقتص الأسفل بالأعلى كالجفنين والشفتين.

مسألة ١٨ ـ في الأذن قصاص تقتصُّ اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى وتستوي أذن الصغير والكبير، والمثقوبة والصحيحة إذا كان الثقب على المتعارف، والصغيرة والكبيرة، والصماء والسامعة، والسمينة والهزيلة، وهل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة وكذا الصحيحة بالمثقوبة على غير المتعارف بحيث

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تعـد عيباً أو يقتص إلى حـد الخرم والثقب والحكـومة فيـما بقي أو يقتص مـع رد دية الخرم؟ وجوه لا يبعد الأخير، ولو قطع بعضها جاز القصاص.

مسـألة ١٩ ـ لـو قطع أذنـه فألصقهـا المجني عليه والتصقت فـالظاهـر عدم سقـوط القصـاص، ولـو اقتص من الجـاني فـألصق الجـاني أذنـه والتصقت ففي روايـة قطعت ثـانيـة لبقـاء الشـين، وقيـل يـأمـر الحـاكم بـالابـانـة لحمله الميتـة والنجس، وفي الـرواية ضعف، ولـو صارت بـالالصاق حيـة كسائـر الأعضاء لم تكن ميتة، وتصح الصـلاة معها، وليس للحاكم ولا لغيره إبـانتها. بـل لو أبـانه شخص فعليه القصاص لو كان عن عمـد وعلم، وإلا فالـدية، ولـو قطع بعض الأذن ولم يبنهـا فإن أمكنت المـاثلة في القصاص ثبت وإلا فـلا، وله القصـاص ولو مع إلصاقها.

مسـألة ٢٠ ـ لـو قطع أذنـه فـأزال سمعـه فهـما جنـايتـان، ولـو قـطع أذنـاً مستحشفة شلاء ففي القصاص إشكال، بل لا يبعد ثبوت ثلث الدية.

مسـألة ٢١ ـ يثبت القصـاص في العين، وتقتص مـع مسـاواة المحـل، فـلا تقلع اليمنى بـاليسـرى ولا بـالعكس، ولـو كـان الجـاني أعــور اقتص منـه وإن عمي، فان الحق أعماه، ولا يـرد شيء إليه ولو كانت ديتها دية النفس إذا كـان العور خلقة أو بآفة من الله تعالى، ولا فرق بـين كونـه أعور خلقـة أو بجنايـة أو آفة أو قصاص، ولو قطع أعور العين الصحيحة من أعور يقتص منه.

مسألة ٢٢ ـ لـو قلع ذو عينين عـين أعور اقتص لـه بعين واحـدة. فهل لـه مـع ذلك الـرد بنصف الديـة؟ قيل لا، والأقـوى ثبوتـه. والظاهـر تخيـير المجني عليه بين أخذ الديـة كاملة وبـين الاقتصاص وأخـذ نصفها، كـما أن الظاهـر أن الحكم ثابت فيما تكون لعين الأعور دية كـاملة، كما كـان خلقة أو بـآفة من الله، لا في غيره مثل ما إذا قلع عينه قصاصاً.

مسألة ٢٣ ـ لو قلع عيناً عمياء قائمة فلا يقتص منه، وعليه ثلث الدية.

مسـألة ٢٤ ـ لـو أذهب الضوء دون الحـدقة اقتص منـه بالمـاثـل بمـا أمكن إذهاب الضوء مـع بقاء الحـدقة، فيـرجع إلى حـذاق الأطباء ليفعلوا بـه ما ذكـر وقيل في طريقه يطرح عـلى أجفانـه قطن مبلول ثم تحمى المـرآة وتقابـل بالشمس

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم تفتح عيناه ويكلف بالنظر إليها حتى يذهب النظر وتبقى الحدقة ولو لم يكن إذهاب الضوء إلا بإيقاع جناية أخرى كالتسميل ونحوه سقط القصاص وعليه الدية.

مسألة ٢٥ - يقتص العين الصحيحة بالعمشاء والحولاء والخفشاء والجهراء والعشياء.

مسألة ٢٦ - في ثبوت القصاص لشعر الحاجب والرأس واللحية والأهداب ونحوها تأمل وإن لا يخلو من وجه، نعم لو جنى على المحل بجرح ونحوه يقتص منه مع الامكان.

مسألة ٢٧ - يثبت القصاص في الأجفان مع التساوي في المحل، ولو خلت أجفان المجني عليه عن الأهداب ففي القصاص وجهان، لا يبعد عدم ثبوته، فعليه الدية.

مسألة ٢٨ - في الأنف قصاص، ويقتص الأنف الشام بعادمه، والصحيح بالمجذوم ما لم يتناثر منه شيء، وإلا فيقتص بمقدار غير المتناثر، والصغير والكبير والأفطس والأشم والأقنى سواء، والظاهر عدم اقتصاص الصحيح بالمستحشف الذي هو كالشلل، ويقتص بقطع المارن وبقطع بعضه والمارن هو ما لان من الأنف، ولو قطع المارن مع بعض القصبة فهل يقتص المجموع أو يقتص المارن وفي القصبة حكومة؟ وجهان، وهنا وجه آخر، وهو القصاص ما لم تصل القصبة إلى العظم، فيقتص الغضروف مع المارن، ولا يقتص العظم.

مسألة ٢٩ - يقتص المنخر بالمنخر مع تساوي المحل فتقتص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى، وكذا يقتص الحاجز بالحاجز، ولو قطع بعض الأنف قيس المقطوع إلى أصله واقتص من الجاني بحسابه، فلو قطع بعض المارن قيس إلى تمامه فإن كان نصفاً يقطع من الجاني النصف أو ثلثاً فالثلث، ولا ينظر إلى عظم المارن وصغره، أو قيس إلى تمام الأنف فيقطع بحسابه لئلا يستوعب أنف الجاني إن كان صغيراً.

مسألة ٣٠ - تقتص الشفة بالشفة مع تساوي المحل، فالشفة العليا بالعليا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والسفلى بالسفلى، وتستوي الطويلة والقصيرة، والكبيرة والصغيرة، والصحيحة والمريضة ما لم يصل إلى الشلل، والغليظة والرقيقة، ولو قطع بعضها فبحساب المساحة كما مر، وقد ذكرنا حد الشفة في كتاب الديات.

مسألة ٣١ ـ يثبت القصاص في اللسان وبعضه ببعضه بشرط التساوي في النطق، فلا يقطع الناطق بالأخرس، ويقطع الأخرس بالناطق وبالأخرس، والفصيح بغيره، والخفيف بالثقيل، ولو قطع لسان طفل يقتص به إلا مع إثبات خرسه، ولو ظهر فيه علامات الخرس ففيه الدية.

مسألة ٣٢ ـ في ثدي المرأة وحلمته قصاص، فلو قطعت امرأة ثدي أخرى أو حلمة ثديها يقتص منها، وكذا في حلمة الرجل القصاص، فلو قطع حلمته يقتص منه مع تساوي المحل، فاليمنى باليمنى واليسرى باليسرى، ولو قطع الرجل حلمة ثدي المرأة فلها القصاص من غير رد.

مسألة ٣٣ ـ في السن قصاص بشرط تساوي المحل، فلا يقلع ما في الفك الأعلى بما في الأسفل ولا العكس، ولا ما في اليمين باليسار وبالعكس، ولا يقلع الثنية بالرباعية أو الطاحن أو الناب أو الضاحك وبالعكس، ولا تقلع الأصلية بالزائدة، ولا الزائدة بالأصلية، ولا الزائدة بالزائدة مع اختلاف المحل.

مسألة ٣٤ ـ لو كانت المقلوعة سن مثغر أي أصلي نبت بعد سقوط أسنان الرضاع ففيها القصاص، وهل في كسرها القصاص أو الدية والأرش؟ وجهان، الأقرب الأول، لكن لا بد في الاقتصاص كسرها بما يحصل به المماثلة كالآلات الحديثة، ولا يضرب بما يكسرها لعدم حصولها نوعاً.

مسألة ٣٥ ـ لو عادت المقلوعة قبل القصاص فهل يسقط القصاص أم لا؟ الأشبه الثاني، والمشهور الأول، ولا محيص عن الاحتياط بعدم القصاص، فحينئذ لو كان العائدة ناقصة متغيرة ففيها الحكومة، وإن عادت كما كانت، فلا شيء غير التعزير إلا مع حصول نقص، ففيه الأرش.

مسألة ٣٦ ـ لو عادت بعد القصاص فعليه غرامتها للجاني بناءً على سقوط القصاص إلا مع عود سنّ الجاني أيضاً، وتستعاد الدية لو أخذها صلحاً، ولو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اقتص وعادت سن الجاني ليس للمجني عليه إزالتها، ولو عادت سن المجني عليه ليس للجاني إزالتها.

مسألة ٣٧ ـ لو قلع سن الصبي ينتظر به مدة جرت العادة بالإنبات فيها، فإن عادت ففيها الأرش على قول معروف، ولا يبعد أن يكون في كل سنّ منه بعير، وإن لم تعد ففيها القصاص.

مسألة ٣٨ ـ يثبت القصاص في قطع الذكر، ويتساوى في ذلك الصغير ولو رضيعاً والكبير بلغ كبره ما بلغ، والفحل والذي سلت خصيتاه إذا لم يؤد إلى شلل فيه، والأغلف والمختون، ولا يقطع الصحيح بذكر العنين ومن في ذكره شلل، ويقطع ذكر العنين بالصحيح والمشلول به، وكذا يثبت في قطع الحشفة، فتقطع الحشفة بالحشفة، وفي بعضها أو الزائد عليها استوفي بالقياس إلى الأصل، إن نصفاً فنصفاً وإن ثلثاً فثلثاً وهكذا.

مسألة ٣٩ ـ في الخصيتين قصاص، وكذا في إحداهما مع التساوي في المحل، فتقتص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى، ولو خشي ذهاب منفعة الأخرى تؤخذ الدية، ولا يجوز القصاص إلا أن يكون في عمل الجاني ذهاب المنفعة فيقتص، فلو لم تذهب بالقصاص منفعة الأخرى مع ذهابها بفعل الجاني فإن أمكن إذهابها مع قيام العين يجوز القصاص، وإلا فعليه الدية، ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص منه، سواء قطعهما على التعاقب أو لا.

مسألة ٤٠ ـ في الشفرين القصاص، والمراد بهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وكذا في إحداهما، وتتساوى فيه البكر والثيب، والصغيرة والكبيرة، والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها، والمفضاة والسليمة، نعم لا يقتص الصحيحة بالشلاء، والقصاص في الشفرين إنما هو فيما جنت عليها المرأة، ولو كان الجاني عليها رجلاً فلا قصاص عليه، وعليه الدية، وفي رواية غير معتمد عليها إن لم يؤد إليها الدية قطع لها فرجه، وكذا لو قطعت المرأة ذكر الرجل أو خصيته لا قصاص عليها، وعليها الدية.

مسألة ٤١ ـ لو أزالت بكر بكارة أخرى فالظاهر القصاص، وقيل بالدية، وهو وجيه مع عدم إمكان المساواة، وكذا تثبت الدية في كل مورد تعذر المماثلة والمساواة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ وهنا فروع: □

الأول ـ لـو قطع من كـان يده نـاقصة بـاصبع أو أزيـد يداً كـاملة صحيحة فللمجني عليـه القصـاص، فهـل لـه بعـد القـطع أخـذ ديـة مـا نقص عن يـد الجـاني؟ قيل: لا، وقيـل: نعم فيما يكـون قطع إصبعـه بجنايـة وأخـذ ديتهـا أو استحقهـا، وأمـا إذا كـانت مفقـودة خلقـة أو بـآفـة لم يستحق المقتص شيئاً، والأشبه أن له الدية مـطلقاً، ولـو قطع الصحيـح الناقص عكس مـا تقدم فهـل تقـطع يـد الجـاني بعـد أداء ديـة مـا نقص من المجني عليـه أو لا يقتص وعليـه الـدية أو يقتص مـا وجـد وفي البـاقي الحكـومـة؟ وجـوه، والمسـألـة مشكلة مـرَّ نظيرها.

الثاني ـ لو قطع إصبع رجل فسرت الى كفه بحيث قطعت ثم اندملت ثبت القصاص فيهما، فتقطع كفه من المفصل، ولو قـطع يده من مفصـل الكوع ثبت القصاص، ولو قطع معها بعض الـذراع اقتص من مفصل الكـوع، وفي الزائـد يحتمل الحكومة ويحتمل الحساب بالمسافة، ولو قطعهـا من المرفق فـالقصاص وفي الـزيادة مـا مرّ، وحكم الـرجل حكم اليـد، ففي القطع من المفصـل قصاص، وفي الزيادة ما مرّ.

الثـالث ـ يشترط في القصـاص التساوي في الأصـالة والـزيادة، فـلا تقـطع أصليـة بزائـدة ولو مـع اتحاد المحـل، ولا زائدة بـأصلية مـع اختـلاف المحـل، وتقـطع الأصلية بـالأصلية مـع اتحاد المحـل، والزائـدة بالـزائدة كـذلك، وكـذا الـزائدة بـالأصلية مـع اتحاد المحـل وفقدان الأصليـة، ولا تقـطع اليـد الـزائـدة اليمنى بالزائدة اليسرى وبالعكس، ولا الزائدة اليمنى بالأصليـة اليسرى، وكـذا العكس.

الرابع ـ لـو قطع كفـه فان كـان للجاني والمجني عليـه إصبع زائـدة في محل واحد كالابهام الزائدة في يمينهما وقـطع اليمين من الكف اقتص منـه، ولو كـانت الـزائـدة في الجـاني خـاصـة فـان كـانت خـارجـة عن الكف يقتص منـه وتبقى الـزائدة، وإن كـانت في سمت الأصابـع منفصلة فهـل يقـطع الكف ويؤتى ديـة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الـزائـدة أو يقتص الأصـابـع الخمس دون الـزائـدة ودون الكف وفي الكف الحكومة؟ وجهان، أقربها الثاني، ولـو كانت الـزائدة في المجني عليـه خاصـة فله القصـاص في الكف، وله ديـة الأصبع الـزائدة، وهي ثلث ديـة الأصليـة، ولـو صالح بـالديـة مطلقـاً كان لـه دية الكف وديـة الزائـدة، ولو كـان للمجني عليه أربع أصابـع أصلية وخـامسة غـير أصلية لم تقـطع يد الجـاني السالمـة، وللمجني عليه القصاص في أربع ودية الخامسة وأرش الكف.

الخـامس ـ لـو قـطع واحـد الأنملة العليـا ومن آخـر الـوسـطى فـان طـالب صـاحب العليا يقتص منـه، وللآخـر اقتصاص الـوسطى، وإن طـالـب صاحب الـوسطى بـالقصاص سـابقاً عـلى صـاحب العليـا أخـر حقـه إلى اتضـاح حـال الآخر، فان اقتص صاحب العليا اقتص لصـاحب الوسـطى، وإن عفا أو أخـذ الدية فهل لصاحب الوسطى القصـاص بعد رد ديـة العليا أو ليس لـه القصاص بل لا بد من الدية؟ وجهان، أوجههما الثاني، ولو بادر صاحب الـوسطى وقـطع قبل استيفاء العليـا فقد أسـاء، وعليه ديـة الزائـدة على حقـه، وعلى الجـاني دية أنملة صاحب العليا.

السادس ـ لو قـطع يميناً مثـلاً فبذل شمـالاً للقصاص فقـطعها المجني عليـه من غـير علم بـأنها الشمـال فهـل يسقط القـود أو يكـون القصـاص في اليمنى بـاقياً؟ الأقـوى هو الثـاني، ولو خيف من السـراية يؤخـر القصاص حتى ينـدمل اليسـار، ولا دية لـو بذل الجـاني عالمـاً بالحكم والمـوضوع عـامداً، بـل لا يبعـد عدمها مع البذل جاهلاً بالموضـوع أو الحكم، ولو قـطعها المجني عليـه مع العلم بكونها اليسار ضمنهـا مع جهـل الجاني، بـل عليه القـود، وأما مـع علمه وبـذله فلا شبهة في الاثم، لكن في القود والدية إشكال.

السابع ـ لـو قطع إصبـع رجل من يـده اليمنى مثلاً ثم اليـد اليمنى من آخر اقتص للأول، فيقطع إصبعـه ثم يقطع يـده للآخـر، ورجع الثـاني بديـة إصبع عـلى الجاني، ولـو قطع اليـد اليمنى من شخص ثم قطع إصبعـاً من اليـد اليمنى لآخر اقتص للأول، فتقطع يده، وعليه دية إصبع الآخر.

الثامن ـ إذا قطع إصبع رجل فعفـا عن القطع قبـل الاندمـال فان انـدملت

فلا قصاص في عمده، ولا دية في خطئه وشبه عمده، ولو قال: عفوت عن الجناية فكذلك، ولو قال في مورد العمد: عفوت عن الدية لا أثر له، ولو قال: عفوت عن القصاص سقط القصاص ولم يثبت الدية وليس له مطالبتها، ولو قال: عفوت عن القطع أو عن الجناية ثم سرت إلى الكف خاصة سقط القصاص في الاصبع. وهل له القصاص في الكف مع رد دية الاصبع المعفو عنها أو لا بد من الرجوع إلى دية الكف؟ الأشبه الثاني مع أنه أحوط، ولو قال: عفوت عن القصاص ثم سرت إلى النفس فللولي القصاص في النفس، وهل عليه رد دية الاصبع المعفو عنها؟ فيه إشكال بل منع وإن كان أحوط، ولو قال: عفوت عن الجناية ثم سرت إلى النفس فكذلك، ولو قال: عفوت عنها وعن سرايتها فلا شبهة في صحته فيما كان ثابتاً، وأما فيما لم يثبت ففيه خلاف، والأوجه صحته.

التاسع ـ لو عفا الوارث الواحد أو المتعدد عن القصاص سقط بلا بدل فلا يستحق واحد منهم الدية رضي الجاني أو لا، ولو قال: عفوت إلى شهر أو إلى سنة لم يسقط القصاص وكان له بعد ذلك القصاص، ولو قال: عفوت عن نصفك أو عن رجلك فان كنى عن العفو عن النفس صح وسقط القصاص، وإلا ففي سقوطه إشكال بل منع، ولو قال: عفوت عن جميع أعضائك إلا رجلك مثلاً لا يجوز له قطع الرجل، ولا يصح الاسقاط.

العاشر ـ لو قال: عفوت بشرط الدية ورضي الجاني وجبت دية المقتول لا دية القاتل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الديات

وهي جمع الدية بتخفيف الياء، وهي المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو ما دونها، سواء كان مقدراً أو لا، وربما يسمى غير المقدر بالأرش والحكومة، والمقدر بالدية، والنظر فيه في أقسام القتل ومقادير الديات وموجبات الضمان والجناية على الأطراف واللواحق.

□ القول في أقسام القتل □

مسألة ١ ـ القتل إما عمد محض أو شبيه عمد أو خطأ محض.

مسألة ٢ ـ يتحقق العمد بلا إشكال بقصد القتل بفعل يقتل بمثله نوعاً، وكذا بقصد فعل يقتل به نوعاً وإن لم يقصد القتل، بل الظاهر تحققه بفعل لا يقتل به غالباً رجاء تحقق القتل كمن ضربه بالعصا برجاء القتل فاتفق ذلك.

مسألة ٣ ـ إذا قصد فعلاً لا يحصل به الموت غالباً ولم يقصد به القتل كما لو ضربه بسوط خفيف أو حصاة ونحوهما فاتفق القتل فهل هو عمد أو لا؟ فيه قولان، أشبههما الثاني.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٤ ـ لو ضربه بعصا ولم يقلع عنه حتى مات فهو عمد وإن لم يقصد به القتل، وكذا لو منعه من الطعام أو الشراب في مدة لا يحتمل فيها البقاء، ولو رماه فقتله فهو عمد وإن لم يقصده.

مسألة ٥ ـ شبيه العمد ما يكون قاصداً للفعل الذي لا يقتل به غالباً غير قاصد للقتل، كما ضربه تأديباً بسوط ونحوه فاتفق القتل، ومنه علاج الطبيب إذا اتفق منه القتل مع مباشرته العلاج، ومنه الختان إذا تجاوز الحد ومنه الضرب عدواناً بما لا يقتل به غالباً من دون قصد القتل.

مسألة ٦ ـ يلحق بشبيه العمد لو قتل شخصاً باعتقاد كونه مهدور الدم أو باعتقاد القصاص فبان الخلاف أو بظن أنه صيد فبان إنساناً.

مسألة ٧ ـ الخطأ المحض المعبر عنه بالخطأ الذي لا شبهة فيه هو أن لا يقصد الفعل ولا القتل كمن رمى صيداً أو ألقى حجراً فأصاب إنساناً فقتله، ومنه ما لو رمى إنساناً مهدور الدم فأصاب إنساناً آخر فقتله.

مسألة ٨ ـ يلحق بالخطأ محضاً فعل الصبي والمجنون شرعاً.

مسألة ٩ ـ تجري الأقسام الثلاثة في الجناية على الأطراف أيضاً، فمنها عمد، ومنها شبه عمد، ومنها خطأ محض.

□ القول في مقادير الديات □

مسألة ١ ـ في قتل العمد حيث يتعين الدية أو يصالح عليها مطلقاً مأة إبل أو مأتا بقرة أو ألف شاة أو مأتا حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم.

مسألة ٢ ـ يعتبر في الابل أن تكون مسنة، وهي التي كملت الخامسة ودخلت في السادسة، وأما البقرة فلا يعتبر فيها السن ولا الذكورة والأنوثة وكذا الشاة، فيكفي فيهما ما يسمى البقرة أو الشاة، والأحوط اعتبار الفحولة في الابل وإن كان عدم الاعتبار لا يخلو من قوة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣ ـ الحلة ثوبان، والأحوط أن تكون من برود اليمن، والدينار والدرهم هما المسكوكان، ولا يكفي ألف مثقال ذهب أو عشرة آلاف مثقال فضة غير مسكوكين.

مسألة ٤ ـ الظاهر أن الستة على سبيل التخيير، والجاني مخير بينها، وليس للولي الامتناع عن قبول بذله، لا التنويع بأن يجب على أهل الابل الإبل وعلى أهل الغنم الغنم وهكذا، فلأهل البوادي أداء أيّ فرد منها، وهكذا غيرهم وإن كان الأحوط التنويع.

مسألة ٥ ـ الظاهر أن الستة أصول في نفسها، وليس بعضها بدلاً عن بعض ولا بعضها مشروطاً بعدم بعض، ولا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي، فالجاني مخير في بذل أيها شاء.

مسألة ٦ ـ يعتبر في الأنعام الثلاثة هنا وفي قتل شبيه العمد والخطأ المحض السلامة من العيب والصحة من المرض، ولا يعتبر فيها السمن، نعم الأحوط أن لا تكون مهزولة جداً وعلى خلاف المتعارف، بل لا يخلو ذلك من قوة، وفي الثلاثة الأخر السلامة من العيب، فلا تجزي الحلة المعيوبة، ولا الدينار والدرهم المغشوشان أو المكسوران، ويعتبر في الحلة أن لا تقصر عن الثوب، فلا تجزي الناقصة عنه بأن يكون كل من جزءيها بمقدار ستر العورة، فانه لا يكفي.

مسألة ٧ ـ تستأدى دية العمد في سنة واحدة، ولا يجوز له التأخير إلا مع التراضي، وله الأداء في خلال السنة أو آخرها، وليس للولي عدم القبول في خلالها، فدية العمد مغلظة بالنسبة إلى شبه العمد والخطأ المحض في السن في الابل والاستيفاء كما يأتي الكلام فيهما.

مسألة ٨ ـ للجاني أن يبذل من إبل البلد أو غيرها، أو يبذل من إبله أو يشتري أدون أو أعلى مع وجدان الشرائط من الصحة والسلامة والسن فليس للولي مطالبة الأعلى أو مطالبة الابل المملوك له فعلاً.

مسألة ٩ ـ لا يجب على الولي قبول القيمة السوقية عن الأصناف لو بذلها الجاني مع وجود الأصول، ولا على الجاني أداؤها لو طالبها الولي مع وجودها،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نعم لو تعذر جميع الأصناف وطالب الولي القيمة تجب أداء قيمة واحدة منها، والجاني مخير في ذلك، وليس للولي مطالبة قيمة أحدها المعين.

مسألة ١٠ ـ الظاهر عدم إجزاء التلفيق بأن يؤدي مثلاً نصف المقدر ديناراً ونصفه درهماً، أو النصف من الابل والنصف من غيرها.

مسألة ١١ ـ الظاهر جواز النقل إلى القيمة مع تراضيهما، كما أن الظاهر جواز التلفيق بأن يؤدي نصف المقدر أصلاً وعن نصفه الآخر من المقدر الآخر قيمة عنه لا أصلاً.

مسألة ١٢ ـ هذه الدية على الجاني، لا على العاقلة ولا على بيت المال سواء تصالحا على الدية وتراضيا بها أو وجبت ابتداءً كما في قتل الوالد ولده ونحوه مما تعينت الدية.

مسألة ١٣ ـ دية شبيه العمد هي الأصناف المتقدمة، وكذا دية الخطأ، ويختص العمد بالتغليظ في السن في الابل والاستيفاء كما تقدم.

مسألة ١٤ ـ اختلفت الأخبار والآراء في دية شبيه العمد، ففي رواية أربعون خلفة أي الحامل، وثنية، وهي الداخلة في السنة السادسة، وثلاثون حقة، وهي الداخلة في السنة الرابعة، وثلاثون بنت لبون، وهي الداخلة في السنة الثالثة، وفي أخرى ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة، وهي الداخلة في السنة الخامسة وأربع وثلاثون ثنية كلها طروقة، أي البالغة ضراب الفحل أو ما طرقها الفحل فحملت، وفي ثالثة بدل كلها طروقة كلها خلفة، وفي رابعة جمع بينهما فقال كلها خلفة من طروقة الفحل إلى غير ذلك، فالقول بالتخيير للجاني بينها غير بعيد، لكن لا يخلو من إشكال، فالأحوط التصالح، وللجاني الأخذ بأحوطها.

مسألة ١٥ ـ هذه الدية أيضاً من مال الجاني لا العاقلة، فلو لم يكن له مال استسعى أو أمهل إلى الميسرة كما في سائر الديون، ولو لم يقدر عليها ففي كونها على بيت المال احتمال.

مسألة ١٦ ـ الأحوط للجاني أن لا يؤخر هذه الدية عن سنتين، والأحوط للولي أن يمهله إلى سنتين، وإن لا يبعد أن يقال تستأدى في سنتين.

مسألة ١٧ ـ لو قلنا بلزوم إعطاء الحوامل لو اختلف الولي ومن عليه الدية في الحمل فالمرجع أهل الخبرة، ولا يعتبر فيه العدالة، وتكفي الوثاقة واعتبار التعدد أحوط وأولى، ولو تبين الخطأ لزم الاستدراك، ولو سقط الحمل أو وضع الحامل أو تعيب ما يجب أداؤه فان كان قبل الاقباض يجب الابدال، وإلا فلا.

مسألة ١٨ ـ في دية الخطأ روايتان: أولاهما ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون بنت مخاض ـ وهي الداخلة في السنة الثانية ـ وعشرون ابن لبون، والأخرى خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة، ولا يبعد ترجيح الأولى ويحتمل التخيير، والأحوط التصالح.

مسألة ١٩ ـ دية الخطأ المحض مخففة عن العمد وشبيهه في سن الابل وصفتها لو اعتبرنا الحمل في شبهه، وفي الاستيفاء فانها تستأدى في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها، وفي غير الابل من الأصناف الأخر المتقدمة لا فرق بينها وبين غيرها.

مسألة ٢٠ ـ تستأدى الدية في سنة أو سنتين أو ثلاث سنين على اختلاف أقسام القتل، سواء كانت الدية تامة كدية الحر المسلم، أو ناقصة كدية المرأة والذمي والجنين أو دية الأطراف.

مسألة ٢١ ـ قيل: إن كان دية الطرف قدر الثلث أخذ في سنة واحدة في الخطأ، وإن كان أكثر حل الثلث بانسلاخ الحول، وحل الزائد عند انسلاخ الثاني إن كان ثلثاً آخر فما دون، وإن كان أكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث، وفيه تأمل وإشكال، بل الأقرب التوزيع إلى ثلاث سنين.

مسألة ٢٢ ـ دية قتل الخطأ على العاقلة بتفصيل يأتي إن شاء الله تعالى ولا يضمن الجاني منها شيئاً، ولا ترجع العاقلة على القاتل.

مسألة ٢٣ ـ لو ارتكب القتل في أشهر الحرم: رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم فعليه الدية وثلث من أي الأجناس كان تغليظاً، وكذا لو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ارتكبه في حرم مكة المعظمة، ولا يلحق بها حرم المدينة المنورة ولا سائر المشاهد المشرفة، ولا تغليظ في الأطراف ولا في قتل الأقارب.

مسألة ٢٤ ـ لو رمى وهو في الحل بسهم ونحوه إلى من هو في الحرم فقتله فيه لزمه التغليظ، ولو رمى وهو في الحرم إلى من كان في الحل فقتله فيه فالظاهر أنه لم يلزمه، وكذا لو رماه في الحل فذهب إلى الحرم ومات فيه أو العكس لم يلزمه، كان الرامي في الحل أو الحرم.

مسألة ٢٥ ـ لو قتل خارج الحرم والتجأ إليه لا يقتص منه فيه، لكن ضيق عليه في المأكل والمشرب إلى أن يخرج منه، فيقاد منه، ولو جنى في الحرم اقتص منه فيه، ويلحق به المشاهد المشرفة على رأي.

مسألة ٢٦ ـ ما ذكر من التقادير دية الرجل الحر المسلم، وأما دية المرأة الحرة المسلمة فعلى النصف من جميع التقادير المتقدمة، فمن الابل خمسون ومن الدنانير خمسمأة، وهكذا.

مسألة ٢٧ ـ تتساوى المرأة والرجل في الجراح قصاصاً ودية حتى تبلغ ثلث دية الحر، فينتصف بعد ذلك ديتها، فما لم تبلغ الثلث يقتص كل من الآخر بلا رد، فإذا بلغته يقتص للرجل منها بلا ردٍّ، ولها من الرجل مع الرد، ولا يلحق بها الخنثى المشكل.

مسألة ٢٨ ـ جميع فرق المسلمين المحقة والمبطلة متساوية في الدية إلا المحكوم منهم بالكفر كالنواصب والخوارج والغلاة مع بلوغ غلوهم الكفر.

مسألة ٢٩ ـ دية ولد الزنا إذا أظهر الإسلام بعد بلوغه بل بعد بلوغه حد التميز دية سائر المسلمين، وفي ديته قبل ذلك تردُّد.

مسألة ٣٠ ـ دية الذمي الحر ثمانمأة درهم يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً، ودية المرأة الحرة منهم نصف دية الرجل، بل الظاهر أن دية أعضائها وجراحاتها من ديتها كدية أعضاء المسلم وجراحاته من ديته، كما أن الظاهر أن دية الرجل والمرأة منهم تتساوى حتى تبلغ الثلث مثل المسلم، بل لا يبعد الحكم بالتغليظ عليهم بما يغلظ به على المسلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٣١ ـ لا دية لغير أهل الذمة من الكفار، سواء كانوا ذوي عهد أم لا، وسواء بلغتهم الدعوة أم لا، بل الظاهر أن لا دية للذمي لو خرج عن الذمة؛ وكذا لا دية له لو ارتد عن دينه إلى غير أهل الذمة، ولو خرج ذمي من دينه إلى دين ذمي آخر ففي ثبوتها إشكال وإن لا يبعد ذلك.

□ القول في موجبات الضمان □

وفيه مباحث:

□ المبحث الأول في المباشر □

مسألة ١ ـ المراد بالمباشرة أعم من أن يصدر الفعل منه بلا آلة كخنقه بيده أو ضربه بها أو برجله فقتل به أو بآلة كرميه بسهم ونحوه أو ذبحه بمدية أو كان القتل منسوباً إليه بلا تأول عرفاً كإلقائه في النار أو غرقه في البحر أو إلقائه من شاهق إلى غير ذلك من الوسائط التي معها تصدق نسبة القتل إليه.

مسألة ٢ ـ لو وقع القتل عمداً يثبت فيه القصاص، والكلام ها هنا فيما لا يقع عمداً، نحو أن يرمي غرضاً فأصاب إنساناً أو ضربه تأديباً فاتفق الموت وأشباه ذلك مما مر الكلام فيها في شبيه العمد والخطأ المحض.

مسألة ٣ ـ لو ضرب تأديباً فاتفق القتل فهو ضامن، زوجاً كان الضارب أو ولياً للطفل أو وصياً للولي أو معلماً للصبيان، والضمان في ذلك في ماله.

مسألة ٤ ـ الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً في العلم أو العمل ولو كان مأذوناً، أو عالج قاصراً بدون إذن وليه أو بالغاً بلا إذنه وإن كان عالماً متقناً في العمل، ولو أذن المريض أو وليه الحاذق في العلم والعمل قيل: لا يضمن، والأقوى ضمانه في ماله، وكذا البيطار هذا كله مع مباشرة العلاج بنفسه، وأما لو وصف دواءً وقال: إنه مفيد للمرض الفلاني أو قال إن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دواءك كذا من غير أمر بشربه فالأقوى عدم الضمان، نعم لا يبعد الضمان في التطبب على النحو المتعارف.

مسألة ٥ ـ الختّان ضامن إذا تجاوز الحد وإن كان ماهراً، وفي ضمانه إذا لم يتجاوزه كما إذا أضر الختان بالولد فمات إشكال، والأشبه عدم الضمان.

مسألة ٦ ـ الظاهر براءة الطبيب ونحوه من البيطار والختّان بالابراء قبل العلاج، والظاهر اعتبار إبراء المريض إذا كان بالغاً عاقلاً فيما لا ينتهي إلى القتل، والولي فيما ينتهي إليه، وصاحب المال في البيطار، والولي في القاصر، ولا تبعد كفاية إبراء المريض الكامل العقل حتى فيما ينتهي إلى القتل، والأحوط الاستبراء منهما.

مسألة ٧ ـ النائم إذا أتلف نفساً أو طرفاً بانقلابه أو سائر حركاته على وجه يستند الاتلاف إليه فضمانه في مال العاقلة، وفي الظئر إذا انقلبت فقتلت الطفل رواية بأن عليها الدية كاملة من مالها خاصة إن كانت إنما ظأرت طلباً للعز والفخر، وإن كانت إنما ظأرت من الفقر فان الضمان على عاقلتها، وفي العمل بها تردد، ولو كان ظئرها للفقر والفخر معاً فالظاهر أن الدية على العاقلة، والأم لا تلحق بالظئر.

مسألة ٨ ـ لو أعنف الرجل بزوجته جماعاً فماتت يضمن الدية في ماله، وكذا لو أعنف بها ضماً، وكذا الزوجة لو أعنفت بالرجل ضماً، وكذا الأجنبي والأجنبية مع عدم قصد القتل.

مسألة ٩ ـ من حمل شيئاً فأصاب به إنساناً ضمن جنايته عليه في ماله.

مسألة ١٠ ـ من صاح ببالغ غير غافل فمات أو سقط فمات فلا دية إلا مع العلم باستناد الموت إليه، فحينئذ إن كان قاصداً لقتله فهو عمد يقتص منه، وإلا شبيه عمد فالدية من ماله، فلو صاح بطفل أو مريض أو جبان أو غافل فمات فالظاهر ثبوت الدية إلا أن يثبت عدم الاستناد، فمع قصد القتل بفعله فهو عمد، وإلا فشبيهه مع عدم الترتب نوعاً أو غفلته عنه، ومن هذا الباب كل فعل يستند إليه القتل، ففيه التفصيل المتقدم، كمن شهر سيفه في وجه إنسان أو أرسل كلبه إليه فأخافه إلى غير ذلك من أسباب الإخافة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١١ ـ لو أخافه فهرب فأوقع نفسه من شاهق أو في بئر فمات فان زال عقله واختياره بواسطة الإخافة فالظاهر ضمان المخيف، وإلا فلا ضمان، ولو صادفه في هربه سبع فقتله فلا ضمان.

مسألة ١٢ ـ لو وقع من علو على غيره فقتله فمع قصد قتله فهو عمد وعليه القود، وإن لم يقصده وقصد الوقوع وكان مما لا يقتل به غالباً فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله، وكذا لو وقع إلجاءً واضطراراً مع قصد الوقوع، ولو ألقته الريح أو زلق بنحو لا يسند الفعل إليه فلا ضمان عليه ولا على عاقلته، ولو مات الذي وقع فهو هدر على جميع التقادير.

مسألة ١٣ ـ لو دفعه دافع فمات فالقود في فرض العمد والدية في شبيهه على الدافع، ولو دفعه فوقع على غيره فمات فالقود أو الدية على الدافع أيضاً، وفي رواية صحيحة أنها على الذي وقع على الرجل، فقتله لأولياء المقتول، ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه، ويمكن حملها على أن الدفع اضطره إلى الوقوع بحيث كان الفعل منسوباً إليه بوجه.

مسألة ١٤ ـ لو صدمه فمات المصدوم فإن قصد القتل أو كان الفعل مما يقتل غالباً فهو عمد يقتص منه، وإن قصد الصدم دون القتل ولم يكن قاتلاً غالباً فديته في مال الصادم، ولو مات الصادم فهدر لو كان المصدوم في ملكه أو محل مباح أو طريق واسع، ولو كان واقفاً في شارع ضيق فصدمه بلا قصد يضمن المصدوم ديته، وكذا لو جلس فيه فعثر به إنسان، نعم لو كان قاصداً لذلك وله مندوحة فدمه هدر، وعليه ضمان المصدوم.

مسألة ١٥ ـ إذا اصطدم حران بالغان عاقلان فماتا فان قصدا القتل فهو عمد، وإن لم يقصدا ذلك ولم يكن الفعل مما يقتل غالباً فهو شبيه العمد يكون لورثة كل منهما نصف ديته، ويسقط النصف الآخر، ويستوي فيهما الراجلان والفارسان والفارس والراجل، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة مركوب الآخر لو تلف بالتصادم، من غير فرق بين اتحاد جنس المركوب واختلافه وإن تفاوتا في القوة والضعف، ومن غير فرق بين شدة حركة أحدهما دون الآخر أو تساويهما في ذلك إذا صدق التصادم، نعم لو كان أحدهما قليل الحركة بحيث

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا يصدق التصادم بل يقال صدمه الآخر فلا ضمان على المصدوم، فلو صادمت سيارة صغيرة مع سيارة كبيرة كان الحكم كما ذكر، فيقع التقاص في الدية والقيمة، ويرجع صاحب الفضل إن كان على تركة الآخر.

مسألة ١٦ ـ لو لم يتعمد الاصطدام بأن كان الطريق مظلماً أو كانا غافلين أو أعميين فنصف دية كل منهما على عاقلة الآخر، وكذا لو كان المصطدمان صبيين أو مجنونين أو أحدهما صبياً والآخر مجنوناً لو كان الركوب منهما أو من وليهما فيما إذا كان سائغاً له، ولو أركبهما أجنبي أو الولي في غير مورد الجواز أي مورد المفسدة فدية كل منهما تماماً على الذي ركّبهما، وكذا قيمة دابتيهما لو تلفتا.

مسألة ١٧ ـ لو اصطدم حران فمات أحدهما وكان القتل شبيه عمد يضمن الحي نصف دية التالف، وفي رواية يضمن الباقي تمام دية الميت، وفيها ضعف، ولو تصادم حاملان فأسقطتا وماتتا سقط نصف دية كل واحدة منهما وثبت النصف، وثبت في مالهما نصف دية الجنين مع كون القتل شبيه العمد، ولو كان خطأً فعلى العاقلة.

مسألة ١٨ ـ لو دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن حتى يرجع إليه، فان فقد ولم يعلم حاله فهو ضامن لديته، وإن وجد مقتولاً وادعى على غيره وأقام بينة فقد برىء، وإن عدم البينة فعليه الدية ولا قود عليه على الأصح، وكذا لو لم يقر بقتله ولا ادعاه على غيره، وإن وجد ميتاً فان علم أنه مات حتف أنفه أو بلدغ حية أو عقرب ولم يحتمل قتله فلا ضمان، ومع احتمال قتله فعليه الضمان على الأصح.

□ المبحث الثاني في الأسباب □

والمراد بها ها هنا كل فعل يحصل التلف عنده بعلة غيره بحيث لولاه لما حصل التلف كحفر البئر ونصب السكين وإلقاء الحجر وإيجاد المعاثر ونحوها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١ ـ لو وضع حجراً في ملكه أو ملك مباح أو حفر بئراً أو أوتد وتداً أو ألقى معاثر ونحو ذلك لم يضمن دية العاثر، ولو كان في طريق المسلمين أو في ملك غيره بلا إذنه فعليه الضمان في ماله، ولو حفر في ملك غيره فرضي به المالك فالظاهر سقوط الضمان من الحافر، ولو فعل ذلك لمصلحة المارة فالظاهر عدم الضمان، كمن رشّ الماء في الطريق لدفع الحر أو لعدم نشر الغبار ونحو ذلك.

مسألة ٢ ـ لو حفر بئراً مثلاً في ملكه ثم دعا من لم يطلع كالأعمى أو كان الطريق مظلماً فالظاهر ضمانه، ولو دخل بلا إذنه أو بإذنه السابق قبل حفر البئر ولم يطلع الآذن فلا يضمن.

مسألة ٣ ـ لو جاء السيل بحجر فلا ضمان على أحد وإن تمكن من إزالته، ولو رفع الحجر ووضعه في محل آخر نحو المحل الأول أو أضر منه فلا إشكال في الضمان، وأما لو دفعه عن وسط الطريق إلى جانبه لمصلحة المارة فالظاهر عدم الضمان.

مسألة ٤ ـ لو حفر بئراً في ملك غيره عدواناً فدخل ثالث فيه عدواناً ووقع في البئر ضمن الحافر.

مسألة ٥ ـ من الاضرار بطريق المسلمين إيقاف الدواب فيه وإلقاء الأشياء للبيع، وكذا إيقاف السيارات إلا لصلاح المارة بمقدار يتوقف عليه ركوبهم ونقلهم.

مسألة ٦ ـ ومن الاضرار إخراج الميازيب بنحو يضر بالطريق، فان الظاهر فيه الضمان، ومع عدم الاضرار لو اتفق إيقاعها على الغير فأهلكه فالظاهر عدم الضمان، وكذا الكلام في إخراج الرواشن والأجنحة، ولعل الضابط في الضمان وعدمه إذن الشارع وعدمه، فكل ما هو مأذونٌ فيه شرعاً ليس فيه ضمان ما تلف لأجله، كإخراج الرواشن غير المضرة ونصب الميازيب كذلك وكل ما هو غير مأذون فيه ففيه الضمان، كالاضرار بطريق المسلمين بأيّ نحو كان، فلو تلف بسببه فالضمان ثابت وإن لا تخلو الكلية في الموضعين من كلام وإشكال.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٧ ـ لو اصطدم سفينتان فهلك ما فيهما من النفس والمال فان كان ذلك بتعمد من القيّمين لهما فهو عمد، وإن لم يكن عن تعمد وكان الاصطدام بفعلهما أو بتفريط منهما مع عدم قصد القتل وعدم غلبة التصادم للتسبب إليه فهو شبيه عمد أو من باب الأسباب الموجبة للضمان، فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلفه، وعلى كل منهما نصف دية صاحبه لو تلفا، وعلى كل منهما نصف دية من تلف فيهما، ولو كان القيمان غير مالكين كالغاصب والأجير ضمن كل نصف السفينتين وما فيهما، فالضمان في أموالهما نفساً كان التالف أو مالاً، ولو كان الاصطدام بغير فعلهما ومن غير تفريط منهما بأن غلبتهما الرياح فلا ضمان، ولو فرَّط أحدهما دون الآخر فالمفرِّط ضامن، ولو كان إحدى السفينتين واقفة أو كالواقفة ولم يفرط صاحبها لا يضمن.

مسألة ٨ ـ لو بنى حائطاً في ملكه أو ملك مباح على أساس يثبت مثله عادة فسقط من دون ميل ولا استهدام بل على خلاف العادة كسقوطه بزلزلة ونحوها لا يضمن صاحبه ما تلف به وإن سقط في الطريق أو في ملك الغير، وكذا لو بناه مائلاً إلى ملكه، ولو بناه مائلاً إلى ملك غيره أو إلى الشارع ضمن، وكذا لو بناه في غير ملكه بلا إذن من المالك، ولو بناه في ملكه مستوياً فمال إلى غير ملكه فان سقط قبل تمكنه من الازالة فلا ضمان وإن تمكن منها فللضمان وجه، ولو أماله غيره فالضمان عليه إن لم يتمكن المالك من الازالة، وإن تمكن فالضمان لا يرفع عن الغير، فهل عليه ضمان فيرجع الورثة إليه وهو يرجع إلى المتعدي أو لا ضمان إلا على المتعدي؟ لا يبعد الثاني.

مسألة ٩ ـ لو أجج ناراً في ملكه بمقدار حاجته مع عدم احتمال التعدي لم يضمن لو اتفق التعدي فأتلفت نفساً أو مالاً بلا إشكال، كما لا إشكال في الضمان لو زاد على مقدار حاجته مع علمه بالتعدي، والظاهر ضمانه مع علمه بالتعدي وإن كان بمقدار الحاجة، بل الظاهر الضمان لو اقتضت العادة التعدي مع الغفلة عنه فضلاً عن عدمها، ولو أجج زائداً على مقدار حاجته فلو اقتضت العادة عدم التعدي فاتفق بأمر آخر على خلاف العادة ولم يظن التعدي فالظاهر عدم الضمان، ولو كان التعدي بسبب فعله ضمن ولو كان التأجيج بقدر الحاجة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١٠ ـ لو أججها في ملك غيره بغير إذنه أو في الشارع لا لمصلحة المارة ضمن ما يتلف بها بوقوعه فيها من النفوس والأموال وإن لم يقصد ذلك، نعم لو ألقى آخر مالاً أو شخصاً في النار لم يضمن مؤججها، بل الضمان على الملقي، ولو وقعت الجناية بفعله التوليدي كما أججها وسرت إلى محل فيه الأنفس والأموال يكون ضامناً للأموال، وأما الأنفس فمع العمد وتعذر الفرار فعليه القصاص، ومع شبيهه الدية في ماله، ومع الخطأ المحض فعلى العاقلة، ثم إنه يأتي في فتح المياه ما ذكرنا في إضرام النار.

مسألة ١١ ـ لو ألقى فضولات منزله المزلقة كقشور البطيخ في الشارع أو رش الدرب بالماء على خلاف المتعارف لا لمصلحة المارة فزلق به إنسان ضمن، نعم لو وضع المار العاقل متعمداً رجله عليها فالوجه عدم الضمان، ولو تلف به حيوان أو مجنون أو غير مميز ضمن.

مسألة ١٢ ـ لو وضع على حائطه إناءاً أو غيره فسقط وتلف به نفس أو مال لم يضمن إلا أن يضعه مائلاً إلى الطريق أو وضعه بنحو تقتضي العادة سقوطه على الطريق، فانه يضمن حينئذ.

مسألة ١٣ ـ يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم والفرس العضوض والكلب العقور لو اقتناه، فلو اهمل حفظها ضمن جنايتها ولو جهل حالها أو علم ولم يقدر على حفظها ولم يفرط فلا ضمان، ولو صالت على شخص فدفعها بمقدار يقتضي الدفاع ذلك فماتت أو وردت عليها جناية لم يضمن بل لو دفعها عن نفس محترمة أو مال كذلك لم يضمن، فلو أفرط في الدفاع فجنى عليها مع إمكان دفعها بغير ذلك أو جنى عليها لغير الدفاع ضمن، والظاهر جريان الحكم في الطيور الضارية والهرة كذلك حتى في الضمان مع التعدي عن مقدار الدفاع.

مسألة ١٤ ـ لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة فان كان بتفريط المالك في الاحتفاظ ضمن، وإن جنت المدخول عليها كان هدراً.

مسألة ١٥ ـ من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن دخل باذنهم، وإلا فلا ضمان، من غير فرق بين كون الكلب حاضراً في الدار أو دخل بعد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دخوله، ومن غير فرق بين علم صاحب الدار بكونه يعقره وعدمه.

مسألة ١٦ ـ راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها وإن لم يكن عن تفريط لا برجليها، ولا يبعد ضمان ما تجنيه برأسها أو بمقاديم بدنها، ولو ركبها على عكس المتعارف ففي ضمان ما تجنيه برجليها دون يديها وجه لا يخلو من الإشكال، وإن كان كلتا رجليه إلى ناحية واحدة لا يبعد ضمان جناية يديها، وفي ضمان جناية رجليها تردد، وهل يعتبر في الضمان التفريط؟ فيه وجه لا يخلو من إشكال، نعم لو سلبت الدابة اختياره مع عدم علمه بالواقعة وعدم كون الدابة شموساً فالوجه عدم الضمان لا برجلها ولا بيدها ومقاديم بدنها، وكذا الكلام في القائد في التفصيل المتقدم أي ضمان ما تجنيه بيدها ومقاديمها ورجلها، ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيدها ومقاديمها ورجلها وإن لم يكن عن تفريط، والظاهر عدم الفرق بين الطريق الضيق والواسع، وكذا السائق يضمن ما تجنيه مطلقاً، ولو ضربها فجنت لأجله ضمن مطلقاً، وكذا لو ضربها غيره فجنت لأجله ضمن ذلك الغير إلا أن يكون الضرب دفاعاً عن نفسه، فانه لا يضمن حينئذ الصاحب ولا غيره.

مسألة ١٧ ـ لو كان للدابة راكب وسائق وقائد أو إثنان منها فالظاهر الاشتراك فيما فيه الاشتراك والانفراد فيما فيه كذلك، من غير فرق بين المالك وغيره، وقيل لو كان صاحب الدابة معها ضمن دون الراكب، وهو كذلك لو كان الراكب قاصراً.

مسألة ١٨ ـ لو ركبها رديفان تساويا في الضمان إلا إذا كان أحدهما ضعيفاً لمرض أو صغر، فالضمان على الآخر.

□ المبحث الثالث في تزاحم الموجبات □

مسألة ١ ـ إذا اجتمع السبب والمباشر فمع مساواتها أو كان المباشر أقوى ضمن المباشر، كاجتماع الدافع والحافر، واجتماع واضع المعاثر وناصب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

السكين والدافع، واجتماع مؤجج النار مع الملقي، واجتماع الباني لحائط مائل مع مسقطه، ولو كان المباشر ضعيفاً والسبب قوياً فالضمان على السبب، كما لو حفر بئراً في الشارع وغطاها فدفع غيره ثالثاً مع جهله بالواقعة فسقط في البئر، فان الضمان على الحافر.

مسألة ٢ ـ لو اجتمع السببان فالظاهر أن الضمان على السابق تأثيراً وإن كان حدوثه متأخراً كما لو حفر بئراً في الشارع وجعل آخر حجراً علي جنبها فسقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع، ولو نصب سكيناً في البئر فسقط في البئر على السكين فالضمان على الحافر، ولو وضع حجرا ووضع آخر حجراً خلفه فعثر بحجر وسقط على آخر فالضمان على الواضح الذي عثر بحجره، وهكذا. هذا مع تساويهما في العدوان، ولو كان أحدهما عادياً فالضمان عليه خاصة، كما لو وضع حجراً في ملكه وحفر المتعدي بئراً فعثر بالحجر وسقط في البئر فالضمان على الحافر المتعدي.

مسألة ٣ ـ لو حفر بئراً قليل العمق فعمّقها غيره فهل الضمان على الأول للسبق أو على الثاني أو عليهما؟ احتمالات، أرجحها الأول.

مسألة ٤ ـ لو اشترك إثنان أو أكثر في وضع حجر مثلاً فالضمان على الجميع، والظاهر أنه بالسوية وإن اختلف قواهم.

مسألة ٥ ـ لو سقط إثنان في البئر فهلك كل منهما باصطدام الآخر فالضمان على الحافر.

□ القول في الجناية على الأطراف □

وفيه مقاصد:

□ المقصد الأول في ديات الأعضاء □

كل ما لا تقدير فيه شرعاً ففيه الأرش المسمى بالحكومة،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فيفرض الحر عبداً قابلاً للتقويم ويقوّم صحيحه ومعيبه ويؤخذ الأرش، ولا بد من ملاحظة خصوصيات الصحيح والمعيب حتى كونه معيباً في أمد كما في شعر الرأس الذي ينبت في مدة، وأما التقدير ففي موارد:

الأول: الشعر

مسألة ١ ـ في شعر رأس الذكر صغيراً كان أو كبيراً كثيفاً أو خفيفاً الدية كاملة إن لم ينبت، كما لو صب على رأسه ماءً حاراً فسقط شعره ولم ينبت أو أذهب شعره بأيّ وجه كان، وكذا في اللحية إذا حلقت أو نتفت مثلاً ولم تنبت الدية كاملة، وإنْ نبتا ففي اللحية ثلث الدية على الأقوى وفي شعر الرأس الأرش، وأما الأنثى ففي شعرها ديتها كاملة إن لم ينبت، ولو نبت ففيه مهر نسائها، من غير فرق بين الصغيرة والكبيرة.

مسألة ٢ ـ لو نبت بعضه دون بعض فهل فيه الأرش أو أخذ من الدية بالحساب فيلاحظ نسبة غير النابت إلى الجميع فيؤخذ نصف الدية إن كان نصفاً وثلثها إن كان ثلثاً وهكذا ولا يلاحظ خفة الشعر وكثافته؟ الثاني أرجح في غير النابت، وفي النابت لا يسقط الأرش على الظاهر.

مسألة ٣ ـ تشخيص عدم نبات الشعر أبداً موكول إلى أهل الخبرة فان حكم اهل الخبرة بعدم النبات تؤخذ الدية، ولو نبت بعد ذلك فالظاهر رجوع ما فضل من الدية.

مسألة ٤ ـ لو زاد مهر مثل المرأة على مهر السنة يؤخذ مهر المثل، نعم لو زاد على الدية الكاملة فليس لها إلا الدية، ويحتمل الرجوع إلى الأرش.

مسألة ٥ ـ في شعر الحاجبين معاً خمسمأة دينار، وفي كل واحد نصف ذلك، وفي بعض منه على حساب ذلك، هذا إذا لم ينبت، وإلا ففيه الأرش، فلو نبت بعض ولم ينبت بعض ففي غير النابت بالحساب، وفي النابت الأرش ظاهراً.

مسألة ٦ ـ في الأهداب الأربعة أي الشعور النابتة على الأجفان أقوال أقربها الأرش، وأحوطها الدية كاملة مع عدم النبت.

مسألة ٧ ـ لا تقدير في غير ما تقدم من الشعر، لكن يثبت له الأرش إن قلع منفرداً، ولا شيء فيه لو انضم إلى العضو إذا قطع أو إلى الجلد إذا كشط، فلا شيء للأهداب إذا قطع الأجفان، ولا في شعر الساعد أو الساق إذا قطعا زائداً على دية العضو.

مسألة ٨ ـ يثبت الأرش في لحية الخنثى المشكل وكذا في لحية المرأة لو فرض النقص وفي كل مورد مما لا تقدير فيه، ولو فرض أن إزالة الشعر في العبد أو الأمة تزيد في القيمة أو لا ينقص منها لا شيء عليه إلا التعزير، ولو فرض التعييب بذلك وجب الأرش.

الثاني: العينان

مسألة ١ ـ في العينين معاً الدية، وفي كل واحدة منهما نصفها، والأعمش والأحول والأخفش والأعشى والأرمد كالصحيح، ولو كان على سواد عينه بياض فان كان الابصار باقياً بأن لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامة، وإلا سقطت بالحساب من الدية لو أمكن التشخيص، وإلا ففيه الأرش.

مسألة ٢ ـ في العين الصحيحة من الأعور الدية كاملة إن كان العور خلقة أو بآفة من الله تعالى، ولو أعورها جانٍ واستحق ديتها منه كان في الصحيحة نصف الدية، سواء أخذ ديتها أم لا، وسواء كان قادراً على الأخذ أم لا، بل وكذا النصف لو كان العور قصاصاً.

مسألة ٣ ـ في العين العوراء ثلث الدية إذا خسفها أو قلعها، سواء كانت عوراء خلقة أو بجناية جانٍ.

مسألة ٤ ـ في الأجفان الدية، وفي تقدير كل جفن خلاف، فمن قائل في كل واحد ربع الدية، ومن قائل في الأعلى ثلثاها وفي الأسفل الثلث، ومن قائل في الأعلى ثلث الدية وفي الأسفل النصف، وهذا لا يخلو من ترجيح، لكن لا يترك الاحتياط بالتصالح.

الثالث: الأنف

مسألة ١ ـ في الأنف إذا قطع من أصله الدية كاملة، وكذا في مارنه، وهو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما لان منه ونزل عن قصبته، ولو قطع المارن وبعض القصبة دفعة فالدية كاملة، ولو قطع المارن ثم بعض القصبة فالدية كاملة في المارن والأرش في القصبة، ولو قطع المارن ثم قطع جميع القصبة ففي المارن الدية، فهل للقصبة الدية أو الأرش، فيه تأمل، ولو قطع بعض المارن فبحساب المارن.

مسألة ٢ ـ لو فسد الأنف وذهب بكسر أو إحراق أو نحو ذلك ففيه الدية كاملة، ولو جبر على غير عيب فمأة دينار على قول مشهور.

مسألة ٣ ـ في شلل الأنف ثلثا ديته صحيحاً، وإذا قطع الأشل فعليه ثلثها.

مسألة ٤ ـ في الروثة نصف الدية إذا قطعت، فهل هي طرف الأنف أو الحاجز بين المنخرين أو مجمع المارن؟ احتمالات، ويحتمل أن ترجع الاحتمالات إلى أمر واحد، وهو طرف الأنف الذي يقطر منه الدم وهو مجمع المارن وهو محل الحاجز فإذا قطع الحاجز من حيث يرى من الأعلى إلى الأسفل قطع طرف الأنف، وهو مجمع المارن وإن لا يخلو من تأمل.

مسألة ٥ ـ في أحد المنخرين ثلث الدية، وقيل نصفها، والأول أرجح، ولو نفذت في الأنف نافذة على وجه لا تفسد كرمح أو سهم فخرقت المنخرين والحاجز فثلث الدية، وكذا لو ثقبته، فان جبر وصلح فخمس الدية على الأحوط.

الرابع: الأذن

مسألة ١ ـ في الأذنين إذا استؤصلا الدية كاملة، وفي استيصال كل واحدة منهما نصفها، وفي بعضها بحساب ديتها إن كان نصفاً فنصف أو ثلثاً فثلث وهكذا

مسألة ٢ ـ في خصوص شحمة الأذن ثلث دية الأذن، وفي بعضها فبحسابها، وفي خرم الأذن ثلث ديتها على الأحوط بل الأظهر.

مسألة ٣ ـ لو ضربها فاستحشفت أي يبست فعليه ثلثا ديتها ولو قطعها بعد الشلل فثلثها على الأحوط في الموضعين، بل لا يخلوان من قرب.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٤ ـ الأصم فيه سرٌّ كالصحيح، ولو قطع الأذن مثلاً فسرى إلى السمع فأبطله أو نقص منه ففيه مضافاً إلى دية الأذن دية المنفعة من غير تداخل، وكذا لو قطعها بنحو أوضح العظم وجب مع دية الأذن دية الموضحة من غير تداخل.

الخامس: الشفتان

مسألة ١ ـ في الشفتين الدية كاملة، وفي كل واحدة منهما النصف على الأقوى، والأحوط في السفلى ستمأة دينار، وفي قطع بعضها بنسبة مساحتها طولاً وعرضاً.

مسألة ٢ ـ حدّ الشفة في العليا ما تجافى عن اللثة متصلة بالمنخرين والحاجز عرضاً، وطولها طول الفم، وحد السفلى ما تجافى عن اللثة عرضاً وطولها طول الفم، وليست حاشية الشدقين منهما.

مسألة ٣ ـ لو جنى عليها حتى تقلصت فلم تنطبق على الأسنان ففيه الحكومة، ولو استرختا بالجناية فلم تنفصلا عن الأسنان بضحك ونحوه فثلثا الدية على الأحوط، ولو قطعت بعد الشلل فثلثها.

مسألة ٤ ـ لو شق الشفتين حتى بدت الأسنان فعليه ثلث الدية، فان برأت فخمس الدية، وفي إحداهما ثلث ديتها إن لم تبرأ، وإن برأت فخمس ديتها على قول معروف في الجميع.

السادس: اللسان

مسألة ١ ـ في لسان الصحيح إذا استؤصل الدية كاملة، وفي لسان الأخرس ثلث الدية مع الاستيصال.

مسألة ٢ ـ لو قطع بعض لسان الأخرس فبحساب المساحة، وأما الصحيح فيعتبر قطعه بحروف المعجم، وتبسط الدية على الجميع بالسوية، من غير فرق بين خفيفها وثقيلها، واللسنية وغيرها، فإن ذهبت أجمع فالدية كاملة، وإن ذهب بعضها وجب نصيب الذاهب خاصة.

مسألة ٣ ـ حروف المعجم في العربية ثمانية وعشرون حرفاً، فتجعل الدية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

موزعة عليها، وأما غير العربية فان كان موافقاً لها فبهذا الحساب، ولو كان حروفه أقل أو أكثر فالظاهر التقسيط عليها بالسوية كل بحسب لغته.

مسألة ٤ ـ الاعتبار في صحيح اللسان بما يذهب الحروف لا بمساحة اللسان، فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية، ولو قطع ربعه فذهب نصف الحروف فنصف الدية.

مسألة ٥ ـ لو لم يذهب الحرف بالجناية لكن تغير بما يوجب العيب فصار ثقيل اللسان أو سريع النطق بما يعد عيباً أو تغير حرف بحرف آخر ولو كان الثاني صحيحاً لكن يعد عيباً فالمرجع الحكومة.

مسألة ٦ ـ لو قطع لسانه جان فأذهب بعض كلامه ثم قطع آخر بعضه فذهب بعض الباقي أخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأولى إلى ما بقي بعدها، فلو ذهب بجناية الأول نصف كلامه فعليه نصف الدية، ثم ذهب بجناية الثاني نصف ما بقي فعليه نصف هذا النصف أي الربع وهكذا:

مسألة ٧ ـ لو أعدم شخص كلامه بالضرب على رأسه ونحوه من دون قطع فعليه الدية، ولو نقص من كلامه فبالنسبة كما مرّ، ولو قطع آخر لسانه الذي أخرس بفعل السابق فعليه ثلث الدية وإن بقيت للسان فائدة الذوق والعون بعمل الطحن، من غير فرق بين قدرة المجني عليه على الحروف الشفوية والحلقية أم لا.

مسألة ٨ ـ لو قطع لسان طفل قبل بلوغه حدّ النطق فعليه الدية كاملة، ولو بلغ حدّه ولم ينطق فبقطعه لا يثبت إلا الثلث، ولو انكشف الخلاف يؤخذ ما نقص من الجاني.

مسألة ٩ ـ لو جنى عليه بغير قطع فذهب كلامه ثم عاد فالظاهر أنه تستعاد الدية، وأما لو قلع سنه فعادت فلا تستعاد ديتها.

السابع: الأسنان

مسألة ١ ـ في الأسنان الدية كاملة، وهي موزعة على ثمان وعشرين سناً، إثنتا عشرة في مقاديم الفم ثنيتان ورباعيتان ونابان من أعلى ومثلها من أسفل،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ففي كـل واحدة منهـا خمسون دينـاراً، فالجميـع ستمـأة دينـار، وست عشـرة في مـآخر الفم، في كـل جانب من الجـوانب الأربعـة أربعـة ضـواحـك وأضـراس ثلاثة، في كل واحدة منهـا خمسة وعشـرون ديناراً، فـالجميع أربعمـأة دينار، ولا يلحظ النواجذ في الحساب ولا الأسنان الزائدة.

مسألة ٢ ـ لـو نقصت الأسنان عن ثمـان وعشرين نقص من الـدية بـازائه، كان النقص خلقة أو عارضاً.

مسألة ٣ ـ ليس للزائـد على ثمـان وعشرين ديـة مقدرة، والـظاهر الـرجوع إلى الحكومة، سواء كانت الـزيادة من قبيـل النواجـذ التي هي في رديف الأسنان أو نبت الـزائـد جنبهـا داخـلاً أو خـارجـاً، ولـو لم يكن في قلعهـا نقص أو زاد كمالاً فلا شيء وإن كان الفاعل ظالماً آثماً، وللحاكم تعزيره.

مسألة ٤ ـ لا فـرق في الأسنان بـين أبيضها وأصفـرهـا وأسـودهـا إذا كـان اللون أصليـاً لا لعارض وعيب، ولـو اسودت بـالجنـايـة ولم تسقط فـديتهـا ثلثا ديتهـا صحيحة عـلى الأقوى، ولـو قلع السن السوداء بـالجنايـة أو لعارض فثلث الـديـة عـلى الأحـوط، بـل لا يخلو من قـرب، وفي انصـداع السن بـلا سقـوط الحكومة على الأقوى.

مسألة ٥ ـ لو كسر ما برز عن اللثـة خاصـة وبقي السنخ أي أصله المـدفون فيهـا فالـدية كـالسن المقلوعة، ولـو كسـر شخص مـا بـرز عنهـا ثم قلع الآخـر السنـخ فالحكـومة للسنـخ، سـواء كـان الجـاني شخصـين أو شخصـاً واحـداً في دفعتين.

مسألة ٦ ـ لـو قلع سن الصغـير غـير المثغـر انتـظر إلى مضي زمـان جـرت العـادة بنباتهـا، فان نبتت فـالأرش على قـول، ولا يبعد أن تكـون دية كـل سن بعيراً، وإن لم تنبت فديتها كسن البالغ.

مسألة ٧ ـ لو قلعت سن فأثبتت في محلها فنبتت كما كانت ففي قلعها الدية كاملة، ولو جعلت في محلها سن فصارت كالسن الأصلية حية نابتة فالأحوط في قلعها دية الأصلية كاملة، بل لا يخلو من وجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثامن : العنق

مسألة ١ - في العنق إذا كسر فصار الشخص أصغر - أي مال عنقه ويثنى في ناحية - الدية كاملة على الأحوط، وكذا لو جنى عليه على وجه يثني عنقه وصغر، وكذا لو جنى عليه بما يمنع عن الازدراد وعاش كذلك بإيصال الغذاء إليه بطريق آخر، وقيل في الموردين بالحكومة، ولا يبعد هذا القول.

مسألة ٢ - لو زال العيب - أي تمايل العنق وبطلان الازدراد - فلا دية، وعليه الارش، وكذا لو صار بنحو يمكنه الازدراد وإقامة العنق والالتفات بعسر.

التاسع : اللحيان.

مسألة ١ - في اللحيين إذا قلعا الدية كاملة، وفي كل واحد منهما نصفها خمسمأة دينار، وهما العظمان اللذان ملتقاهما الذقن، وفي جانب الأعلى يتصل طرف كل واحد منهما بالأذن من جانبي الوجه، وعليهما نبات الأسنان السفلى.

مسألة ٢ - لو قلع بعض من كل منهما أو من أحدهما فبالحساب مساحة، ولو قلع واحد منهما وبعض من آخر فنصف الدية للمقلوع، وبالحساب للبعض الآخر.

مسألة ٣ - ما ذكرناه ثابت فيهما إذا قلعا منفردين عن الأسنان، كقلعهما عمن لا سن له، وأما لو قلعا مع الأسنان فتزاد دية الأسنان ولا تتداخلان.

مسألة ٤ - لو جني عليهما ونقص المضغ أو حصل نقص فيهما ففيه الحكومة.

العاشر : اليدان

مسألة ١ - في اليدين الدية كاملة، وفي كل واحدة نصفها، من غير فرق بين اليمنى واليسرى، ومن كان له يد واحدة خلقة أو لعارض فلها نصف الدية.

مسألة ٢ - حدّ اليد التي فيها الدية المعصم - أي المفصل الذي بين الكف والذراع - فلو قطعت إحداهما من المفصل ففيها نصف الدية، وإن كانت فيها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأصابع فلا دية للأصابع في الفرض، ولو قطعت الأصابع منفردة ففيها خمسمأة دينار نصف الدية.

مسألة ٣ ـ في قطع الكف مع فقد الأصابع الحكومة، سواء كان بلا أصابع خلقة أم بآفة أم بجناية جانٍ.

مسألة ٤ ـ لو قطعت الكف ذات الأصابع مع زيادة من الزند ففي اليد خمسمأة دينار، وكذا لو قطعها مع مقدار من الذراع، فهل في الزيادة حكومة أو الاعتبار بحساب المساحة؟ فيه تردد.

مسألة ٥ ـ في قطع اليد من المرفق خمسمأة دينار كان لها كف أو لا، ومن المنكب كذلك كان لها مرفق أو لا، ولو قطعت من فوق المرفق فيحتمل في الزيادة الحكومة ويحتمل الحساب مساحة.

مسألة ٦ ـ لو كان له يدان على زند أو على مرفق أو على منكب ففي الأصلية دية اليد كاملة وفي الزائدة الحكومة، والتشخيص بينهما عرفي أو موكول إلى أهل الخبرة، ومع الاشتباه وعدم التميز لو قطعهما معاً شخص واحد فعليه الدية والأرش، ومع تعدد القاطع فالظاهر الحكومة بالنسبة إلى كل منهما، ولو كان القاطع واحداً لكن قطع الثاني بعد دفع الحكومة فالظاهر لزوم دية كاملة عليه.

الحادي عشر: الأصابع

مسألة ١ ـ في أصابع اليدين الدية كاملة، وكذا في أصابع الرجلين وفي كل واحدة منها عشر الدية من غير فرق بين الابهام وغيره.

مسألة ٢ ـ دية كل إصبع مقسومة على ثلاث عقد في كل عقدة ثلثها وفي الابهام مقسومة على اثنتين في كل منها نصفها.

مسألة ٣ ـ في الاصبع الزائدة إذا قطعت من أصلها ثلث الأصلية، ولا يبعد جريان الحكم بالنسبة إلى الأنملة الزائدة.

مسألة ٤ ـ لو كان عدد الأصابع الأصلية في بعض الطوائف وكذا عدد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أناملهم الأصلية زائداً على القدر المتعارف لا يبعد أن يكون التقسيط على حسبها.

مسألة ٥ ـ في شلل كل واحدة من الأصابع ثلثا ديتها، وفي قطعها بعد الشلل ثلثها.

مسألة ٦ ـ في الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود فاسداً عشرة دنانير على الأحوط، وإن نبت أبيض فخمسة دنانير.

الثاني عشر: الظهر

مسألة ١ ـ في كسر الظهر الدية كاملة إذا لم يصلح بالعلاج والجبر وكذا لو احدودب بالجناية فخرج ظهره وارتفع عن الاستواء أو صار بحيث لا يقدر على القعود أو المشي.

مسألة ٢ ـ لو عولج وبقي على الاحديداب فالدية كاملة، وكذا لو بقي من آثار الكسر شيء بأن لا يقدر على المشي إلا بعصا أو ذهب بذلك جماعه أو ماؤه أو حدث به سلس ونحو ذلك.

مسألة ٣ ـ لو عولج فصلح ولم يبق من أثر الجناية شيء فمأة دينار.

مسألة ٤ ـ المراد بالظهر هو العظم الذي ذو فقار ممتد من الكاهل إلى العجز وهو الصلب، وكسره يوجب الدية.

مسألة ٥ ـ لو كسر فشلت الرجلان فدية لكسر الظهر، وثلثا الدية لشلل الرجلين.

الثالث عشر: النخاع

مسألة ١ ـ في قطع النخاع دية كاملة، وفي بعضه الحساب بنسبة المساحة.

مسألة ٢ ـ لو قطع النخاع فعيب به عضو آخر فان كان فيه الدية المقدرة يثبت مضافاً إلى دية النخاع دية أخرى، وإن لم تكن فيه الدية فالحكومة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرابع عشر: الثديان

مسألة ١ ـ الثديان من المرأة فيهما ديتها، وفي كل واحدة منهما نصف ديتها.

مسألة ٢ ـ لو قطعتا أو قطعت واحدة منهما مع شيء من جلد الصدر ففي الثدي بما مر، وفي الجلد الحكومة، ولو أجاف الصدر لزم مع ذلك دية الجائفة.

مسألة ٣ ـ لو أصيب الثدي وانقطع لبنها مع بقائها أو تعذر نزول اللبن مع كونه فيها أو تعذر نزوله في وقته مع عدم كونه فعلاً فيها أو قل لبنها أو عيّب كما إذا در مختلطاً بالدم أو القيح ففيه الحكومة.

مسألة ٤ ـ لو قطع الحلمتين من المرأة قيل فيه الدية، وفيه إشكال ويحتمل الحكومة، ويحتمل الحساب بالمساحة، والأخير لا يخلو من رجحان.

مسألة ٥ ـ في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مأة وخمسة وعشرون ديناراً، وفيهما معاً الربع، وفي قول إن فيهما الدية، والأول أقوى.

الخامس عشر: الذكر

مسألة ١ ـ في الحشفة فما زاد الدية كاملة وإن استؤصل إذا كان بقطع واحد، من غير فرق بين ذكر الشاب والشيخ والصبي والخصي خلقة ومن سلت أو رضت خصيتاه وغيره إذا لم يكن موجباً للشلل.

مسألة ٢ ـ لو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الحشفة حسب لا جميع الذكر.

مسألة ٣ ـ لو انخرم مجرى البول من دون قطع ففيه الحكومة، ولو قطع بعض الحشفة وكان القطع ملازماً لخرم المجرى فلا شيء إلا ما للحشفة، وإن لم يكن ملازماً وكان الخرم جناية زائدة فله الحكومة، وللحشفة ما تقدم.

مسألة ٤ ـ لو قطع الحشفة وقطع آخر أو هو بقطع آخر ما بقي فالدية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لقطعها والحكومة لقطع الباقي، ولو قطع بعض الحشفة والآخر ما بقي منها فعلى كل منهما بحساب المساحة.

مسألة ٥ ـ لو قطع بعض الحشفة وقطع آخر الذكر باستيصال ففي قطع بعضها الحساب بالمساحة، وفي قطع الباقي وجوه: الحكومة أو الحساب بالنسبة إلى الحشفة والحكومة فيما بقي أو الدية كاملة، أوجهها الأول وأحوطها الأخير.

مسألة ٦ ـ في ذكر العنين ثلث الدية، وكذا في قطع الأشل، وفي قطع بعضه بحسابه، ولا يبعد أن يكون الحساب بالنسبة إلى المجموع لا خصوص الحشفة.

مسألة ٧ ـ لو قطع نصف الذكر طولاً ولم يحصل في النصف الآخر خلل من شلل ونحوه فنصف الدية، وإن أحدث في الباقي شللاً فنصف الدية للقطع وثلثا دية النصف الآخر للشلل، فعليه خمسة أسداس.

مسألة ٨ ـ في ذكر الخنثى المشكل أو المعلوم أنوثته الحكومة.

السادس عشر: الخصيتان

مسألة ١ ـ في الخصيتين الدية كاملة، فهل لكل واحدة نصفها أو لليسرى ثلثان ولليمنى الثلث؟ الأوجه الثاني، والأحوط الثلثان في اليسرى والنصف في اليمنى لو قلعتا دفعتين.

مسألة ٢ ـ لا فرق في الحكم بين الصغير والكبير والشيخ والشاب، ومقطوع الذكر وغيره، وأشله وغيره، والعنين وغيره.

مسألة ٣ ـ في أدرة الخصيتين وهي انتفاخهما أربع مأة دينار، فان فحج فلميقدرعلى مشي ينفعه ففي ثمانمأة دينار أربعة أخماس دية النفس.

السابع عشر: الفرج

مسألة ١ ـ في شفري المرأة أي اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم ديتها كاملة، وفي إحداهما نصفها، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، ثيباً أو بكراً، مختونة أو غيرها، قرناء أو رتقاء أو سليمة، مفضاة أو غيرها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ لو شلتا بالجناية فالظاهر ثلثا ديتها، ولو قطع ما بهما الشلل ففيه الثلث.

مسألة ٣ ـ في الركب وهو في المرأة موضع العانة من الرجل الحكومة قطعه منفرداً أو منضماً إلى الفرج، وكذا في عانة الرجل الحكومة.

مسألة ٤ ـ في إفضاء المرأة ديتها كاملة، وهو أن يجعل مسلكي البول والحيض واحداً، وكذا لو جعل مسلكي الحيض والغائط واحداً على الأحوط في هذه الصورة، من غير فرق بين الأجنبي والزوج إلا في صورة واحدة وهي ما إذا كان ذلك من الزوج بالوطء بعد البلوغ، وأما قبل البلوغ فعليه ديتها مع مهرها.

مسألة ٥ ـ لو كانت المرأة مكرهة من غير زوجها فلها مهر المثل مع الدية، ولو كانت مطاوعة فلها الدية دون المهر، ولو كانت المكرهة بكراً هل يجب لها أرش البكارة زائداً على المهر والدية؟ فيه تردّد، والأحوط ذلك.

مسألة ٦ ـ المهر والأرش على القول به في ماله، وكذا الدية.

الثامن عشر: الأليان

مسألة ١ ـ في الأليين الدية كاملة، وفي كل واحدة منهما نصفها، وكذا في المرأة ديتها، وفي كل واحدة منهما نصف ديتها، وفي بعض كل منهما بحساب المساحة.

مسألة ٢ ـ الظاهر أن الألية عبارة عن اللحم المرتفع بين الفخذ والظهر حتى انتهى إلى العظم، فلو لم يبلغ العظم فالظاهر الحساب بالمساحة، وإن كان الأحوط الدية في القطع بنحو ينتهي إلى مساواة الظهر والفخذ وإن لم يصل إلى العظم.

التاسع عشر: الرجلان.

مسألة ١ ـ في الرجلين الدية كاملة، وفي كل منهما نصفها، وحدّهما مفصل الساق.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ البحث ها هنا كالبحث في اليدين في القطع من مفصل الركبة أو من أصل الفخذين، وفي كل واحدة منهما، وفي قطع بعض الساق مع مفصله، وكذا في قطع شخص من مفصل الساق وآخر بعض الساق، فالكلام فيهما واحد.

مسألة ٣ ـ في أصابع الرجلين منفردة دية كاملة، وفي كل واحدة منها عشرها، ودية كل إصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية إلا الابهام فانها مقسومة فيها على اثنين.

مسألة ٤ ـ الكلام في الرجل الزائدة كالكلام في اليد الزائدة، وكذا في الأصابع.

العشرون: الأضلاع

مسألة ١ ـ عن كتاب ظريف بن ناصح «وفي الأضلاع فيما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها ضلع فديته خمسة وعشرون ديناراً ـ إلى أن قال ـ: وفي الأضلاع مما يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنانير إذا كسر» وبمضمونه أفتى الأصحاب، ولا بأس بذلك، لكن لم يظهر المراد منه، فهل التفصيل بين الجانب الذي يلي القلب والجانب الذي يلي العضد أو التفصيل بين الضلع الذي يحيط بالقلب وغيره أو التفصيل بين الأضلاع في جانب الصدر والقدام وغيرها مما يلي العضدين إلى الخلف؟ ويحتمل التصحيف وكان الأصل «فيما حاط القلب» من حاطه يحوطه: أي حفظه وحرسه، أو كان الأصل «فيما أحاط بالقلب» فالأقوى في الأضلاع التي تحيط بالقلب من الجانب الأيسر في كل منها خمسة وعشرون، وأما في غيرها فالاحتياط بالصلح لا يترك سيما بالنسبة إلى ما يجاور المحيط بالقلب في جانب الأيمن، وإن كان القول بعدم وجوب الزائد على عشرة دنانير في غير الضلع المحيط لا يخلو من قرب.

الواحد والعشرون: الترقوة

مسألة ١ ـ في الترقوتين الدية، وفي كل واحدة منهما إذا كسرت فجبرت من غير عيب أربعون ديناراً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ لو كسرت واحدة منها ولم تبرأ فالظاهرأن فيها نصف الدية، ولو برأت معيوباً فكذلك على الأحوط لو لم يكن الأقوى، وقيل فيها بالحكومة.

خاتمة وفيها فروع:

الأول ـ لو كسر بعصوص شخص فلم يملك غائطه ففيه الدية كاملة وهو إما عظم الورك أو العصعص: أي عجب الذنب أو عظم دقيق حول الدبر، وإذا ملك غائطه ولم يملك ريحه فالظاهر الحكومة.

الثاني ـ لو ضرب عجانه فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كاملة، والعجان ما بين الخصيتين وحلقة الدبر، ولو ملك أحدهما ولم يملك الآخر فلا يبعد فيه الدية أيضاً، ويحتمل الحكومة، والأحوط التصالح، ولو ضرب غير عجانه فلم يملكهما فالظاهر الدية، ولو لم يملك أحدهما فيحتمل الحكومة والدية، والأحوط التصالح.

الثالث ـ في كسر كل عظم من عضوٍ له مقدر خمس دية ذلك العضو، فان جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره، وفي موضحته ربع دية كسره، وفي رضه ثلث دية ذلك العضو إن لم يبرأ، فإن برأ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه، وفي فكه من العضو بحيث يتعطل ثلثا دية ذلك العضو، فان جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه، كل ذلك على قول مشهور، والأحوط فيها التصالح.

الرابع ـ من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه حتى يحدث أو يغرم ثلث الدية، والظاهر أن الحدث بول أو غائط، فلو أحدث بالريح ففيه الحكومة.

الخامس ـ من افتض بكراً بإصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها ومهر مثل نسائها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ المقصد الثاني في الجناية على المنافع □

وهي في موارد:

الأول ـ العقل، وفيه الدية كاملة، وفي نقصانه الأرش، ولا قصاص في ذهابه ولا نقصانه.

مسألة ١ ـ لا فرق في ذهابه أو نقصانه بين كون السبب فيهما الضرب على رأسه أو غيره وبين غير ذلك من الأسباب، فلو أفزعه حتى ذهب عقله فعليه الدية كاملة وكذا لو سحره.

مسألة ٢ ـ لو جنى عليه جناية كما شج رأسه أو قطع يده فذهب عقله لم تتداخل دية الجنايتين، وفي رواية صحيحة إن كان بضربة واحدة تداخلتا، لكن أعرض أصحابنا عنها، ومع ذلك فالاحتياط بالتصالح حسن.

مسألة ٣ ـ لو ذهب العقل بالجناية ودفع الدية ثم عاد العقل ففي ارتجاع الدية تأمل، وإن كان الارتجاع والرجوع إلى الحكومة أشبه.

مسألة ٤ ـ لو اختلف الجاني وولي المجني عليه في ذهاب العقل أو نقصانه فالمرجع أهل الخبرة من الأطباء، ويعتبر التعدد والعدالة على الأحوط ويمكن اختباره في حال خلواته وغفلته، فان ثبت اختلاله فهو، وإن لم يتضح لا من أهل الخبرة لاختلافهم مثلاً ولا من الاختبار فالقول قول الجاني مع اليمين.

الثاني ـ السمع، وفي ذهابه من الأذنين جميعاً الدية، وفي سمع كل أذن نصف الدية.

مسألة ١ ـ لا فرق في ثبوت النصف بين كون إحدى الأذنين أحدّ من الأخرى أم لا، ولو ذهب سمع إحداهما بسبب من الله تعالى أوبجناية أو مرض أو غيرها ففي الأخرى النصف.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٢ ـ لو علم عدم عود السمع أو شهد أهل الخبرة بذلك استقرت الدية، وإن أمّل أهل الخبرة العود بعد مدة متعارفة يتوقع انقضاؤها فان لم يعد استقرت، ولو عاد قبل أخذ الدية فالأرش، وإن عاد بعده فالأقوى أنه لا يرتجع، ولو مات قبل أخذها فالأقرب الدية.

مسألة ٣ ـ لو قطع الأذنين وذهب السمع به فعليه الديتان، ولو جنى عليه بجناية أخرى فذهب سمعه فعليه دية الجناية والسمع، ولو قطع إحدى الأذنين فذهب السمع كله من الأذنين فدية ونصف.

مسألة ٤ ـ لو شهد أهل الخبرة بعدم فساد القوة السامعة لكن وقع في الطريق نقص حجبها عن السماع فالظاهر ثبوت الدية لا الحكومة، وإن ذهب بسمع الصبي فتعطل نطقه فالظاهر بالنسبة إلى تعطل النطق الحكومة مضافاً إلى الدية.

مسألة ٥ ـ لو أنكر الجاني ذهاب سمع المجني عليه أو قال لا أعلم صدقه اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي وصيح به بعد استغفاله، فإن تحقق ما ادعاه أعطي الدية، ويمكن الرجوع إلى الحذاق والمتخصصين في السمع مع الثقة بهم، والأحوط التعدد والعدالة، وإن لم يظهر الحال أحلف القسامة للوث وحكم له.

مسألة ٦ ـ لو ادعى نقص سمع إحداهما قيس إلى الأخرى، وتلزم الدية بحساب التفاوت، وطريق المقايسة أن تسد الناقصة سداً شديداً وتطلق الصحيحة ويضرب له بالجرس مثلاً حيال وجهه ويقال له: اسمع فإذا خفي الصوت عليه علم مكانه ثم يضرب به من خلفه حتى يخفى عليه فيعلم مكانه، فإن تساوى المسافتان فهو صادق وإلا كاذب، والأحوط الأولى تكرار العمل في اليمين واليسار أيضاً، ثم تسد الصحيحة سداً جيداً وتطلق الناقصة فيضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى الصوت يصنع بها كما صنع بأذنه الصحيحة أولاً، ثم يقاس بين الصحيحة والمعتلة فيعطى الأرش بحسابه ولا بد في ذلك من توخي سكون الهواء ولا يقاس مع هبوب الرياح، وكذا يقاس في المواضع المعتدلة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثالث - البصر، وفي ذهاب الابصار من العينين الدية كاملة، ومن إحداهما نصفها.

مسألة ١ - لا فرق بين أفراد العين المختلفة حديدها وغيره حتى الحولاء والعشواء والذي في عينه بياض لا يمنعه عن الابصار والعمشاء بعد كونها باصرة.

مسألة ٢ - لو قلع الحدقة فليس عليه إلا دية واحدة ويكون الابصار تبعاً لها، ولو جنى عليه بغير ذلك كما لو شج رأسه فذهب إبصاره عليه دية الجناية مع دية الابصار.

مسألة ٣ - لو قامت العين بحالها وادعى المجني عليه ذهاب البصر وأنكر الجاني فالمرجع أهل الخبرة، فان شهد شاهدان عدلان من أهلها أو رجل وامرأتان ثبت الدية، فان قالا لا يرجى عوده استقرت، ولو قالا يرجى العود من غير تعيين زمان تؤخذ الدية، وإن قالا بعد مدة معينة متعارفة فانقضت ولم يعد استقرت.

مسألة ٤ - لو مات قبل مضي المدة التي أجلت استقرت الدية، وكذا لو قلع آخر عينه، نعم لو ثبت عوده فقلعت فالظاهر الأرش، كما أنه لو عاد قبل استيفاء الدية عليه الأرش، وأما بعده فالظاهر عدم الارتجاع.

مسألة ٥ - لو اختلفا في عوده فالقول قول المجني عليه.

مسألة ٦ - لو ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة ولم يكن بينة من أهل الخبرة أحلفه الحاكم القسامة وقضى له.

مسألة ٧ - لو ادعى نقصان إحداهما قيست إلى الأخرى وأخذت الدية بالنسبة بعد القسامة استظهاراً، ولو ادعى نقصانهما قيستا إلى من هو من أبناء سنه، وألزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان إلا مع العلم بالصحة، فيسقط الاستظهار.

مسألة ٨ - طريق المقايسة ها هنا كما في السمع، فتشد عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة مثلاً ويبعد حتى يقول المجني عليه ما أبصرها فيعلم عنده

ثم يعتبر في جهة أخرى أو الجهات الأربع فان تساوت صدق، وإلا كذب، وفي فرض الصدق تشد المصابة وتطلق الصحيحة فتعتبر بالجهتين أو الجهات ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان، وهذه المقايسة جارية في إصابة العينين ودعوى نقصانها، لكن تعتبر مع العين الصحيحة من أبناء سنه.

مسألة ٩ ـ لا بد في المقايسة من ملاحظة الجهات من حيث كثرة النور وقلته والأراضي من حيث الارتفاع والانخفاض، فلا تقاس مع ما يمنع عن المعرفة، ولا تقاس في يوم غيم.

الرابع ـ الشم، وفي إذهابه عن المنخرين الدية كاملة، وعن المنخر الواحد نصفها على إشكال في الثاني، فلا يترك الاحتياط بالتصالح.

مسألة ١ ـ لو ادعى ذهابه وأنكر الجاني امتحن بالروائح الحادة والمحرقة في حال غفلته، فان تحقق الصدق تؤخذ الدية، وإلا فليستظهر عليه بالقسامة ويقضى له، وإن أمكن الاستكشاف في زماننا بالوسائل الحديثة يرجع إلى أهل الخبرة مع اعتبار التعدد والعدالة احتياطاً، فمع قيام البينة يعمل بها.

مسألة ٢ ـ لو ادعى نقص الشم فان أمكن إثباته بالآلات الحديثة وشهادة العدلين من أهل الخبرة فهو، وإلا فلا يبعد الاستظهار بالأيمان، ويقضي بما يراه الحاكم من الحكومة أو الأرش.

مسألة ٣ ـ لو أمكن إثبات مقدار النقص بالامتحان والمقايسة بشامّة أبناء سنه كما في البصر والسمع لا يبعد القول به.

مسألة ٤ ـ لو عاد الشم قبل أداء الدية فالحكومة، ولو عاد بعده ففيه إشكال لا بد من التخلص بالتصالح، ولو مات قبل انقضاء المدة ولم يعد فالدية ثابتة.

مسألة ٥ ـ لو قطع الأنف فذهب الشم فديتان، وكذا لو جنى عليه جناية ذهب بها الشم فعليه مع دية ذهابه دية الجناية، ولو لم يكن لها دية مقدرة فالحكومة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخامس ـ الذوق، قيل: فيه الدية، وهو وإن لم يكن ببعيد لكن الأقرب فيه الحكومة.

مسألة ١ ـ لو أمكن التشخيص بالوسائل الحديثة يرجع إلى شاهدين عدلين من أهل الخبرة، وإلا فان اختلفا ولا أمارة توجب اللوث فالقول قول الجاني، ومع حصوله يستظهر بالأيمان.

مسألة ٢ ـ لو تحقق النقصان يرجع إلى الحاكم ليحسم مادة النزاع بالتصالح أو بالحكم، والأحوط لهما التصالح.

مسألة ٣ ـ لو قطع لسانه فليس إلا الدية للسان، والذوق تبع، ولو جنى عليه جناية أخرى ذهب بذوقه ففي الذوق ما عرفت وفي الجناية ديتها، ولو لم يكن دية مقدرة فالحكومة.

مسألة ٤ ـ لو جنى على مغرس لحيته فلم يستطع المضغ فالحكومة، وقيل بالدية.

مسألة ٥ ـ لو عاد الذوق تستعاد الدية، والأحوط التصالح.

السادس ـ قيل: لو أصيب بجناية فتعذر عليه الانزال ففيه الدية، وكذا لو تعذر عليه الاحبال، وكذا لو تعذر عليه الالتذاذ بالجماع، وفي الجميع إشكال، والأقرب الحكومة، نعم لا يترك الاحتياط في انقطاع الجماع أي تكون الجناية سبباً لانقطاع أصل الجماع وعدم نشر الآلة.

السابع ـ في سلس البول الدية كاملة إن كان دائماً على الأقوى، والأحوط ذلك إن دام تمام اليوم، كما أن الأحوط فيما كان إلى نصف النهار ثلثا الدية وإلى ارتفاعه ثلثها، وفي سائر أجزاء الزمان الحكومة، والمراد من الدوام أو تمام اليوم أو بعضه هو كونه كذلك في جميع الأيام، وإن صار كذلك في بعض الأيام وبرأ ففيه الحكومة.

الثامن ـ في ذهاب الصوت كله الدية كاملة، وإذا ورد نقص على الصوت كما غن أو بح فالظاهر الحكومة، والمراد بذهاب الصوت أن لا يقدر صاحبه على الجهر، ولا ينافي قدرته على الاخفات.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١ ـ لو جنى عليه فذهب صوته كله ونطقه كله فعليه الديتان.

مسألة ٢ ـ لو ذهب صوته بالنسبة إلى بعض الحروف وبقي بالنسبة إلى بعض يحتمل فيه الحكومة، ويحتمل التوزيع كما مر في أصل التكلم، والأحوط التصالح.

مسألة ٣ ـ في ذهاب المنافع التي لم يقدر لها دية الحكومة، كالنوم واللمس وحصول الخوف والرعشة والعطش والجوع والغشوة وحصول الأمراض على أصنافها.

مسألة ٤ ـ الأرش والحكومة التي بمعناه إنما يكون في موارد لو قيس المعيب بالصحيح يكون نقص في القيمة، فمقدار التفاوت هو الأرش والحكومة التي بمعناه، وأما لو فرض في مورد لا توجب الجناية نقصاً بهذا المعنى ولا تقدير له في الشرع كما لو قطع إصبعه الزائدة أو جنى عليه ونقص شمه ولم يكن في التقويم بين مورد الجناية وغيره فرق فلا بد من الحكومة بمعنى آخر، وهي حكومة القاضي بما يحسم مادة النزاع إما بالأمر بالتصالح أو تقديره على حسب المصالح أو تعزيره.

□ المقصد الثالث في الشجاج والجراح □

الشجاج بكسر الشين جمع الشجة بفتحها، وهي الجراح المختصة بالرأس وقيل تطلق على جراح الوجه أيضاً، ولا ثمرة بعد وحدة حكم الرأس والوجه، وللشجاج أقسام.

الأول ـ الحارصة بالمهملات المعبر عنها في النص بالحرصة، وهي التي تقشر الجلد شبه الخدش من غير إدماء، وفيها بعير، والأقوى أنها غير الدامية موضوعاً وحكماً، والرجل والمرأة سواء فيها وفي أخواتها، وكذا الصغير والكبير.

الثاني ـ الدامية، وهي التي تدخل في اللحم يسيراً ويخرج معه الدم، قليلاً

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كان أم كثيراً بعد كون الدخول في اللحم يسيراً، وفيها بعيران.

الثالث ـ المتلاحمة، وهي التي تدخل في اللحم كثيراً لكن لم تبلغ المرتبة المتأخرة، وهي السمحاق، وفيها ثلاثة أبعرة والباضعة هي المتلاحمة.

الرابع ـ السمحاق، وهي التي تقطع اللحم وتبلغ الجلدة الرقيقة المغشية للعظم، وفيها أربعة أبعرة.

الخامس ـ الموضحة، وهي التي تكشف عن وضح العظم: أي بياضه وفيها خمسة أبعرة.

السادس ـ الهاشمة، وهي التي تهشم العظم وتكسره والحكم مخصوص بالكسر وإن لم يكن جرح، وفيها عشرة أبعرة، والأحوط في اعتبار الأسنان ها هنا أرباعاً في الخطأ وأثلاثاً في شبيه العمد، وقد مر اختلاف الروايات في دية الخطأ وشبيه العمد، واحتملنا التخيير وقلنا بالاحتياط، فلو قلنا في دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة فالأحوط ها هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلاث بنات لبون وثلاث حقق، ولا بد من الأخذ بهذا الفرض دون الفروض الأخر، والأحوط في شبيه العمد أربع خلفة ثنية وثلاث حقق وثلاث بنات لبون.

السابع ـ المنقلة، وهي ـ على تفسير جماعة ـ التي تحوج إلى نقل العظام من موضع إلى غيره، وفيها خمسة عشر بعيراً.

الثامن ـ المأمومة، وهي التي تبلغ أم الرأس أي الخريطة التي تجمع الدماغ، وفيها ثلث الدية حتى في الابل على الأحوط، وإن كان الأقوى الاكتفاء في الابل بثلاثة وثلاثين بعيراً.

هنا مسائل:

مسألة ١ ـ الدامغة، وهي التي تفتق الخريطة التي تجمع الدماغ وتصل إلى الدماغ، فالسلامة معها بعيدة، وعلى تقديرها تزيد على المأمومة بالحكومة.

مسألة ٢ ـ الجائفة، وهي التي تصل إلى الجوف من أي جهة سواء كانت بطناً أو صدراً أو ظهراً أو جنباً، فيها الثلث على الأحوط، وقيل تختص الجائفة

بالرأس، فهي من الشجاج، والأظهر خلافه، ولو أجافه واحد وأدخل آخر سكينه مثلاً في الجرح ولم يزد شيئاً فعلى الثاني التعزير حسب، وإن وسعها باطناً أو ظاهراً ففيه الحكومة، وإن وسعها فيهما بحيث يحدث جائفة فعليه الثلث: دية الجائفة، ولو طعنه من جانب وأخرج من جانب آخر كما طعن في صدره فخرج من ظهره فالأحوط التعدد، ولا فرق في الجائفة بين الآلات حتى نحو الابرة الطويلة فضلاً عن البندقة.

مسألة ٣ ـ لو نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل كرجله أو يده ففيها مأة دينار، ويختص الحكم ظاهراً بما كانت ديته أكثر من مأة دينار، وأما المرأة فالظاهر أن في النافذة في أطرافها الحكومة.

مسألة ٤ ـ في الجناية بلطم ونحوه إذا اسود الوجه بها من غير جرح ولا كسر أرشها ستة دنانير، وإن اخضر ولم يسود ثلاثة دنانير، وإن احمر فدينار ونصف، وفي البدن النصف، ففي اسوداده ثلاثة دنانير وفي اخضراره دينار ونصف، وفي احمراره ثلاثة أرباع الدينار، ولا فرق في ذلك بين الرجل والأنثى والصغير والكبير، ولا بين أجزاء البدن كانت لها دية مقررة أو لا، ولا في استيعاب اللون تمام الوجه وعدمه، ولا في بقاء الأثر مدة وعدمه، نعم إذا كان اللطم في الرأس فالظاهر الحكومة، وإن أحدث الجناية تورماً من غير تغيير لون فالحكومة، ولو أحدثهما فالظاهر التقدير والحكومة.

مسألة ٥ ـ كل عضو ديته مقدرة ففي شلله ثلثا ديته، كاليدين والرجلين، وفي قطعه بعد الشلل ثلث ديته.

مسألة ٦ ـ دية الشجاج في الرأس والوجه سواء كما مرَّ، والمشهور أن دية شبيهها من الجراح في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه الجراحة من دية الرأس أي النفس إن كان للعضو دية مقدرة، ففي حارصة اليد نصف بعير أو خمسة دنانير، وفي حارصة إحدى أنملتي الابهام نصف عشر بعير أو نصف دينار وهكذا، وإن لم يكن له دية مقدرة فالحكومة.

مسألة ٧ ـ المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراحات حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم تصير على النصف، سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة على

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأقوى، ففي قطع الأصبع منها مأة دينار، وفي الاثنتين مأتان، وفي الثلاث ثلاثمأة، وفي الأربع مأتان، ويقتص من الرجل للمرأة وبالعكس في الأعضاء والجراح من غير رد حتى تبلغ الثلث، ثم يقتص مع الردِّ لو جنت هي عليه لا هو عليها.

مسألة ٨ ـ كل ما فيه دية من أعضاء الرجل كاليدين والرجلين والمنافع والجراح ففيه من المرأة ديتها، وكذا من الذمي ديته، ومن الذمية ديتها.

مسألة ٩ ـ كل موضع يقال فيه بالأرش أو الحكومة فهما واحد، والمراد أنه يقوّم المجروح صحيحاً إن كان مملوكاً تارة ويقوّم مع الجناية أخرى وينسب إلى القيمة الأولى، ويعرف التفاوت بينهما ويؤخذ من دية النفس بحسابه، وقد قلنا: إنه لو لم يكن تفاوت بحسب القيمة أو كان مع الجناية أزيد كما لو قطع إصبعه الزائدة التي هي نقص وبقطعها تزيد القيمة فلا بد من الحكومة بمعنى آخر، وهو حكم القاضي بالتصالح، ومع عدمه بما يراه من التعزير وغيره حسماً للنزاع.

مسألة ١٠ ـ من لا ولي له فالحاكم وليه في هذا الزمان، فلو قتل خطأً أو شبيه عمد فله استيفاؤه، فهل له العفو؟ وجهان، الأحوط عدمه.

□ القول في اللواحق □

وهي أمور:

□ الأول في الجنين □

الجنين إذا ولج فيه الروح ففيه الدية كاملة ألف دينار إذا كان بحكم المسلم الحر وكان ذكراً، وفي الأنثى نصفها، وإذا اكتسى اللحم وتمت خلقته ففيه مأة دينار ذكراً كان الجنين أو أنثى، ولو لم يكتس اللحم وهو عظم ففيه ثمانون ديناراً، وفي المضغة ستون، وفي العلقة أربعون، وفي النطفة إذا استقرت في الرحم عشرون، من غير فرق في جميع ذلك بين الذكر والأنثى.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١ ـ لو كان الجنين ذمياً فهل ديته عشر دية أبيه أو عشر دية أمه؟ فيه تردد، وإن كان الأول أقرب.

مسألة ٢ ـ لا كفارة على الجاني في الجنين قبل ولوج الروح، ولا تجب الدية كاملة ولا الكفارة إلا بعد العلم بالحياة ولو بشهادة عادلين من أهل الخبرة، ولا اعتبار بالحركة إلا إذا علم أنها اختيارية، ومع العلم بالحياة تجب مع مباشرة الجناية.

مسألة ٣ ـ الأقوى أنه ليس بين كل مرتبة مما تقدم ذكره والمرتبة التي بعدها شيء، فما قيل بينهما شيء بحساب ذلك غير مرضي.

مسألة ٤ ـ لو قتلت المرأة فمات ما في جوفها فدية المرأة كاملة ودية أخرى لموت ولدها، فان علم أنه ذكر فديته، أو الأنثى فديتها، ولو اشتبه فنصف الديتين.

مسألة ٥ ـ لو ألقت المرأة حملها فعليها دية ما ألقته، ولا نصيب لها من هذه الدية.

مسألة ٦ ـ لو تعدد الولد تعددت الدية، فلو كان ذكراً وأنثى فدية ذكر وأنثى وهكذا، وفي المراتب المتقدمة كل مورد أحرز التعدد دية المرتبة متعددة.

مسألة ٧ ـ دية أعضاء الجنين وجراحاته بنسبة ديته أي من حساب المأة، ففي يده خمسون ديناراً، وفي يديه مأة، وفي الجراحات والشجاج على النسبة، هذا فيما لم تلجه الروح، وإلا فكغيره من الأحياء.

مسألة ٨ ـ من أفزع مجامعاً فعزل فعلى المفزع عشرة دنانير ضياع النطفة.

مسألة ٩ ـ لو خفي على القوابل وأهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشوء إنسان فان حصل بسقوطه نقص ففيه الحكومة، ولو وردت على أمها جناية فديتها.

مسألة ١٠ ـ دية الجنين إن كان عمداً أو شبهه في مال الجاني، وإن كان خطأً فعلى العاقلة إذا ولج فيه الروح، وفي غيره تأمل وإن كان الأقرب أنها على العاقلة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١١ ـ في قطع رأس الميت المسلم الحر مأة دينار، وفي قطع جوارحه بحساب ديته، وبهذه النسبة في سائر الجنايات عليه، ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي قطع يديه مأة، وفي قطع إصبعه عشرة دنانير، وكذا الحال في جراحه وشجاجه، وهذه الدية ليست لورثته بل للميت، تصرف في وجوه الخير، ويتساوى في الحكم الرجل والمرأة والصغير والكبير، وهل يؤدى منها دين الميت؟ الظاهر نعم.

□ الثاني من اللواحق في العاقلة □

والكلام فيها في أمرين:

الأول ـ تعيين المحل، وهو العصبة ثم المعتق ثم ضامن الجريرة ثم الإمام عليه السلام، وضابط العصبة من تقرب بالأبوين أو الأب كالأخوة وأولادهم وإن نزلوا والعمومة وأولادهم كذلك.

مسألة ١ ـ في دخول الآباء وإن علوا والأبناء وإن نزلوا في العصبة خلاف، والأقوى دخولهما فيها.

مسألة ٢ ـ لا تعقل المرأة بلا إشكال، ولا الصبي ولا المجنون على الظاهر وإن ورثوا من الدية، ولا أهل الديوان إن لم يكونوا عصبة، ولا أهل البلد إن لم يكونوا عصبة، ولا يشارك القاتل العصبة في الضمان ويعقل الشباب والشيوخ والضعفاء والمرضى إذا كانوا عصبة.

مسألة ٣ ـ هل يتحمل الفقير حال المطالبة ـ وهو حول الحول ـ شيئاً أم لا؟ فيه تأمل وإن كان الأقرب بالاعتبار عدم تحمله.

مسألة ٤ ـ تحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد، والأقوى عدم تحملها ما نقص عنها.

مسألة ٥ ـ تضمن العاقلة دية الخطأ، وقد مر أنها تستأدى في ثلاث سنين

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كل سنة عند انسلاخها ثلثاً، من غير فرق بين دية الرجل والمرأة، والأقرب أن حكم التوزيع إلى ثلاث سنين جارٍ في مطلق دية الخطأ من النفوس وجنايات أخر.

مسألة ٦ ـ لا رجوع للعاقلة بما تؤديه على الجاني كما مر، والقول بالرجوع ضعيف.

مسألة ٧ ـ لا تعقل العاقلة ما يثبت بالاقرار بل لا بد من ثبوته بالبينة فلو ثبت أصل القتل بالبينة وادعى القاتل الخطأ وأنكرت العاقلة فالقول قولها بيمين، فمع عدم ثبوت الخطأ بالبينة ففي مال الجاني.

مسألة ٨ ـ لا تعقل العاقلة العمد وشبهه كما مر، ولا ما صولح به في العمد وشبهه، ولا سائر الجنايات كالهاشمة والمأمومة إذا وقعت عن عمد أو شبهه.

مسألة ٩ ـ لو جنى شخص على نفسه خطأ قتلاً أو ما دونه كان هدراً ولا تضمنه العاقلة.

مسألة ١٠ ـ ليس بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة وإنما يؤخذ ذلك من أموالهم، فان لم يكن لهم مال رجعت الجناية على إمام المسلمين إذا أدوا إليه الجزية.

مسألة ١١ ـ لا يعقل إلا من علم كيفية انتسابه إلى القاتل، وثبت كونه من العصبة، فلا يكفي كونه من قبيلة فلان حتى يعلم أنه عصبته، ولو ثبت كونه عصبة بالبينة الشرعية لا يسمع إنكار الطرف.

مسألة ١٢ ـ لو قتل الأب ولده عمداً أو شبه عمد فالدية عليه، ولا نصيب له منها، ولو لم يكن له وارث غيره فالدية للإمام عليه السلام، ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة يرثها الوارث، وفي توريث الأب هنا قولان أقربهما عدمه، فلو لم يكن له وارث غيره يرث الإمام عليه السلام.

مسألة ١٣ ـ عمد الصبي والمجنون في حكم الخطأ، فالدية فيه على العاقلة.

مسألة ١٤ ـ لا يضمن العاقلة جناية بهيمة لو جنت بتفريط من المالك أو بغيره، ولا تضمن إتلاف مال، فلو أتلف مال الغير خطأً أو أتلفه صغير أو مجنون فلا تضمنه العاقلة، فضمانها مخصوص بالجناية من الآدمي على الآدمي على نحو ما تقدم، ثم إنه لا ثمرة مهمة في سائر المحال: أي المعتق وضامن الجريرة والإمام عليه السلام.

الثاني ـ في كيفية التقسيط، وفيها أقوال: منها ـ على الغني عشرة قراريط: أي نصف الدينار، وعلى الفقير خمسة قراريط، ومنها ـ يقسطها الإمام عليه السلام أو نائبه على ما يراه بحسب أحوال العاقلة بحيث لا يجحف على أحد منهم، ومنها ـ أن الفقير والغني سواء في ذلك، فهي عليهما، والأخير أشبه بالقواعد بناءً على تحمل الفقير.

مسألة ١ ـ هل في التوزيع ترتيب حسب ترتيب الارث فيؤخذ من الأقرب فالأقرب على حسب طبقات الارث، فيؤخذ من الآباء والأولاد ثم الأجداد والأخوة من الأب وأولادهم وإن نزلوا، ثم الأعمام وأولادهم وإن نزلوا، وهكذا بالنسبة إلى سائر الطبقات، أو يجمع بين القريب والبعيد في العقل فيوزع على الأب والابن والجد والأخوة وأولادهم وهكذا من الموجودين حال الجناية؟ وجهان لا يبعد أن يكون الأول أوجه.

مسألة ٢ ـ هل التوزيع في الطبقات تابع لكيفية الارث فلو كان الوارث في الطبقة الأولى مثلاً منحصراً بأب وابن يؤخذ من الأب سدس الدية ومن الابن خمسة أسداس أو يؤخذ منهما على السواء؟ وجهان، ولو كان أحد الوراث ممنوعاً من الارث فهل يؤخذ منه العقل أم لا؟ وجهان.

مسألة ٣ ـ لو لم يكن في طبقات الارث أحد ولم يكن ولاء العتق وضمان الجريرة فالعقل على الامام عليه السلام من بيت المال، ولو كان ولم يكن له مال فكذلك، ولو كان له مال ولا يمكن الأخذ منه فهل هو كذلك؟ فيه تردد.

مسألة ٤ ـ لو كان في إحدى الطبقات وارث وإن كان واحداً لا يؤخذ من الإمام عليه السلام العقل، بل يؤخذ من الوارث.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٥ ـ ابتداء زمان التأجيل في دية القتل خطأً من حين الموت وفي الجناية على الأطراف من حين وقوع الجناية، وفي السراية من حين انتهاء السراية على الأشبه، ويحتمل أن يكون من حين الاندمال، ولا يقف ضرب الأجل إلى حكم الحاكم.

مسألة ٦ ـ بعد حلول الحول يطالب الدية ممن تعلقت به، ولو مات بعد حلوله لم يسقط ما لزمه، وثبت في تركته، ولو مات في أثناء الحول ففي تعلقه بتركته كمن مات بعد حلوله أو سقوطه عنه وتعلقه بغيره إشكال وتردد..

مسألة ٧ ـ لو لم تكن له عاقلة غير الإمام عليه السلام أو عجزت عن الدية تؤخذ من الإمام عليه السلام دون القاتل، وقيل تؤخذ من القاتل ولو لم يكن له مال تؤخذ من الإمام عليه السلام، والأول أظهر.

مسألة ٨ ـ قد مر أن دية العمد وشبه العمد في مال الجاني، لكن لو هرب فلم يقدر عليه أخذت من ماله إن كان له مال، وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، فان لم تكن له قرابة أداها الإمام عليه السلام، ولا يبطل دم امرىء مسلم.

□ الثالث من اللواحق في الجناية على الحيوان □

وهي باعتبار المجني عليه ثلاثة أقسام:

الأول ـ ما يؤكل في العادة كالأنعام الثلاثة وغيرها، فمن أتلف منها شيئاً بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حياً وذكياً، ولو لم يكن بينهما تفاوت فلا شيء عليه وإن كان آثماً، ولو أتلفه من غير تذكية لزمه قيمة يوم إتلافه، والأحوط أعلى قيمتي يوم التلف والأداء، ولو بقي فيه ما ينتفع به كالصوف والوبر وغيرهما مما ينتفع به من الميتة فهو للمالك، ويوضع من قيمة التالف التي يغرمها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ١ ـ ليس للمالك دفع المذبوح لو ذبح مذكاة ومطالبة المثل أو القيمة، بل له ما به التفاوت.

مسألة ٢ ـ لو فرض أنه بالذبح خرج عن القيمة فهو مضمون كالتالف بلا تذكية.

مسألة ٣ ـ لو قطع بعض أعضائه أو كسر شيئاً من عظامه مع استقرار حياته فللمالك الأرش، ومع عدم الاستقرار فضمان الاتلاف، لكن الأحوط فيما إذا فقئت عين ذات القوائم الأربع أكثر الأمرين من الأرش وربع ثمنها يوم فقئت، كما أن الأحوط في إلقاء جنين البهيمة أكثر الأمرين من الأرش وعشر ثمن البهيمة يوم ألقت.

الثاني ـ ما لا يؤكل لحمه لكن تقع عليه التذكية كالسباع، فان أتلفه بالذكاة ضمن الأرش، وكذا لو قطع جوارحه وكسر عظامه مع استقرار حياته، وإن أتلفه بغير ذكاة ضمن قيمته حياً يوم إتلافه، والأحوط أكثر الامرين من القيمة يوم إتلافه ويوم أدائها، ويستثنى من القيمة ما ينتفع به من الميتة كعظم الفيل.

مسألة ٤ ـ إن كان المتلف ما يحل أكله لكن لا يؤكل عادة كالخيل والبغال والحمير الأهلية كان حكمه كغير المأكول، لكن الأحوط في فقء عينها ما ذكرنا في المسألة الثالثة.

مسألة ٥ ـ فيما لا يؤكل عادة لو أتلفه بالتذكية لا يعتبر لحمه مما ينتفع به فلا يستثنى من الغرامة، نعم لو فرض أن له قيمة كسنة المجاعة تستثنى منها.

الثالث ـ ما لا تقع عليه الذكاة، ففي كلب الصيد أربعون درهماً، والظاهر عدم الفرق بين السلوقي وغيره، ولا بين كونه معلماً وغيره، وفي كلب الغنم عشرون درهماً، وفي رواية كبش، والأحوط الأخذ بأكثرهما، والأحوط في كلب الحائط عشرون درهماً، وفي كلب الزرع قفيز من برّ عند المشهور على ما حكي، وفي رواية جريب من بر، وهو أحوط، ولا يملك المسلم من الكلاب غير ذلك، فلا ضمان بإتلافه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٦ ـ كل ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير لا ضمان فيه لو أتلفه وما لم يدل دليل على عدم قابليته للملك يتملك لو كان له منفعة عقلائية، وفي إتلافه ضمان الاتلاف كما في سائر الأموال.

مسألة ٧ ـ ما يملكه الذمي كالخنزير مضمون بقيمته عند مستحليه، وفي الجناية على أطرافه الأرش.

فروع:

الأول ـ لو أتلف على الذمي خمراً أو آلة من اللهو ونحوه مما يملكه الذمي في مذهبه ضمنها المتلف ولو كان مسلماً، ولكن يشترط في الضمان قيام الذمي بشرائط الذمة ، ومنه الاستتار في نحوها، فلو أظهرها ونقض شرائط الذمة فلا احترام لها، ولو كان شيء من ذلك لمسلم لا يضمنه الجاني متجاهراً كان أو مستتراً.

مسألة ١ ـ الخمر التي تتخذ للخل محترمة لا يجوز إهراقها، ويضمن لو أتلفها، وكذا مواد آلات اللهو والقمار محترمة، وإنما هيئتها غير محترمة ولا مضمونة إلا أن يكون إبطال الهيئة ملازماً لإتلاف المادة، فلا ضمان حينئذ.

مسألة ٢ ـ قارورة الخمر وكذا سائر ما فيه الخمر محترمة، ففي كسرها وإتلافها الضمان، وكذا محال آلات اللهو ومحفظتها.

الثاني ـ إذا جنت الماشية على الزرع في الليل ضمن صاحبها، ولو كان نهاراً لم يضمن، هذا إذا جنت الماشية بطبعها، وأما لو أرسلها صاحبها نهاراً إلى الزرع فهو ضامن، كما أن الضمان بالليل ثابت في غير مورد جرى الأمر على خلاف العادة مثل أن تخرب حيطان الربض بزلزلة وخرجت الماشية أو أخرجها السارق فجنت، فالظاهر في الأمثال والنظائر لا ضمان على صاحبها.

الثالث ـ دية الكلاب بما عرفت دية مقدرة شرعية، لا أنها قيم في زمان التقدير، فحينئذ لا يتجاوز عن الدية ولو كانت قيمتها أكثر أو أقل.

مسألة ٣ ـ لو غصبها غاصب فان أتلفها بعد الغصب فليس عليه إلا الدية المقدرة، واحتمال أن عليه أكثر الأمرين منها ومن قيمتها السوقية غير وجيه،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما لو تلفت تحت يده وبضمانه فالظاهر ضمان القيمة السوقية لا الدية المقدرة على إشكال، كما أنه لو ورد عليها نقص وعيب فالأرش على الغاصب.

مسألة ٤ ـ لو جنى على كلب له دية مقدرة فالظاهر الضمان، لكن تلاحظ نسبة الناقص إلى الكامل بحسب القيمة السوقية، فيؤخذ بالنسبة من الدية، فلو فرض أن قيمته سليماً مأة دينار ومعيباً عشرة دنانير يؤخذ عشر ما هو المقدر.

□ الرابع من اللواحق في كفارة القتل □

مسألة ١ ـ تجب كفارة الجمع في قتل المؤمن عمداً وظلماً، وهي عتق رقبة مع صيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً.

مسألة ٢ ـ تجب الكفارة المرتبة في قتل الخطأ المحض وقتل الخطأ شبه العمد، وهي العتق، فان عجز فصيام شهرين متتابعين، فان عجز فإطعام ستين مسكيناً.

مسألة ٣ ـ إنما تجب الكفارة إذا كان القتل بالمباشرة بحيث ينسب إليه بلا تأول، لا بالتسبيب كما لو طرح حجراً أو حفر بئراً أو أوتد وتداً في طريق المسلمين فعثر عاثر فهلك، فان فيه الضمان كما مر، وليس فيه الكفارة.

مسألة ٤ ـ تجب الكفارة بقتل المسلم ذكراً كان أو أنثى، صبياً أو مجنوناً محكومين بالإسلام، بل بقتل الجنين إذا ولجته الروح.

مسألة ٥ ـ لا تجب الكفارة بقتل الكافر، حربياً كان أو ذمياً أو معاهداً، عن عمد كان أو لا.

مسألة ٦ ـ لو اشترك جماعة في قتل واحد عمداً أو خطأً فعلى كل واحد منهم كفارة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٧ ـ لو أمر شخص بقتله فقتله فعلى القاتل الكفارة، ولو أدى العامد الدية أو صالح بأقل أو أكثر أو عفي عنها لم تسقط الكفارة .

مسألة ٨ ـ لو سلّم نفسه فقتل قوداً فهل تجب في ماله الكفارة؟ وجهان؛ أوجهها العدم .

وقد ذكرنا في كتاب الكفارات ما يتعلق بالمقام .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

البحوث المسائل المستحدثة

□ منها التأمين □

مسألة ١ ـ التأمين عقد واقع بين المؤمن والمستأمن (المؤمَّن له) بأن يلتزم المؤمن جبر خسارة كذائية إذا وردت على المستأمن في مقابل أن يدفع المؤمن له مبلغاً أو يتعهد بدفع مبلغ يتفق عليه الطرفان.

مسألة ٢ ـ يحتاج هذا العقد كسائر العقود إلى إيجاب وقبول، ويمكن أن يكون الموجب المؤمِّن والقابل المستأمن، بأن يقول المؤمِّن: عليَّ جبر خسارة كذائية في مقابل كذا أو أنا ملتزم بجبر خسارة كذائية في مقابل كذا فيقبل المستأمن، وبالعكس بأن يقول المستأمن: عليَّ أداء كذا في مقابل جبر خسارة على كذا فيقبل المؤمِّن، أو في مقابل عهدتك جبرها، ويقع بكل لفظ.

مسألة ٣ ـ يشترط في الموجب والقابل كل ما يشترط فيهما في سائر العقود كالبلوغ والعقل وعدم الحجر والاختيار والقصد، فلا يصح من الصغير والمجنون والمحجور عليه والمكره والهازل ونحوه.

مسألة ٤ ـ يشترط في التأمين مضافاً إلى ما تقدم أمور:

الأول ـ تعيين المؤمَّن عليه من شخص أو مال أو مرض ونحو ذلك.

الثاني ـ تعيين طرفي العقد من كونهما شخصاً أو شركة أو دولة مثلاً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثالث ـ تعيين المبلغ الذي يدفع المؤمَّن له إلى المؤمِّن.

الرابع ـ تعيين الخطر الموجب للخسارة كالحرق والغرق والسرقة والمرض والوفاة ونحو ذلك.

الخامس ـ تعيين الأقساط التي يدفعها المؤمَّن له لو كان الدفع أقساطاً، وكذا تعيين أزمانها.

السادس ـ تعيين زمان التأمين ابتداءً وانتهاءً، وأما تعيين مبلغ التأمين بأن يعين ألف دينار مثلاً فغير لازم، فلو عين المؤمَّن عليه والتزم المؤمِّن بأن كل خسارة وردت عليه فعليَّ أو أنا ملتزم بدفعها كفى.

مسألة ٥ ـ الظاهر صحة التأمين مع الشرائط المتقدمة من غير فرق بين أنواعه من التأمين على الحياة أو على السيارات والطائرات والسفن ونحوها، أو على المنقولات براً وجواً وبحراً، بل على عمال شركة أو دولة أو على أهل بيت أو قرية أو على نفس القرية أو البلد أو أهلها، وكان المستأمن حينئذ الشركاء أو رئيس الشركة أو الدولة أو صاحب البيت أو القرية، بل للدول أن يستأمنوا أهل بلد أو قطر أو مملكة.

مسألة ٦ ـ الظاهر أن التأمين عقد مستقل، وما هو الرائج ليس صلحاً ولا هبة معوضة بلا شبهة، ويحتمل أن يكون ضماناً بعوض، والأظهر أنه مستقل ليس من باب ضمان العهدة، بل من باب الالتزام بجبران الخسارة وإن أمكن الإيقاع بنحو الصلح والهبة المعوضة والضمان المعوض، ويصح على جميع التقادير على الأقوى، وعقد التأمين لازم ليس لأحد الطرفين فسخه إلا مع الشرط، ولهما التقايل.

مسألة ٧ ـ الظاهر صحة التأمين بالتقابل، وذلك بأن تتفق جماعة على تكوين مؤسسة فيها رأس مال مشترك لجبر خسارة ترد على أحدهم، وهذا أيضاً صحيح على الأظهر، وهو معاملة مستقلة أيضاً مرجعها الالتزام بجبر خسارة من المال المشترك في مقابل جبر خسارة كذلك، ويمكن أن يقع العقد بنحو عقد الضمان، بأن يضمن كل خسارة شركائه بالنسبة في مقابل ضمان الآخر، إلا أن الأداء من المال المشترك، ولكن الأظهر فيه الالتزام بجبر الخسارة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في مقابل جبر بنسبة مالهم المشترك من ذلك المال، وهذا العقد لازم، ويحتمل أن يكون عقد شركة التزم كل في ضمنه خسارة كل واحد منهم، وحينئذ يكون جائزاً لا لازماً.

مسألة ٨ ـ الظاهر صحة التأمين المختلط مع الاشتراك في الأرباح التي تحصل للشركة من الاستفادة بالاتجار بتلك المبالغ المجتمعة من المشتركين سواء كان التأمين على الحياة بأن يدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمّن عليه أو عند انتهاء مدة التأمين، وللمؤمِّن الحق في الاشتراك في الأرباح حسب القرار، فيضاف نصيب كل من الأرباح إلى مبلغ التأمين، أو على جبر الخسارة مع الاشتراك في الأرباح كما ذكر، فان ذلك شركة عقدية مع شرط أو شرائط سائغة، ولو كان من بعضهم العمل ومن بعضهم النقود وكان القرار نحو المضاربة صح أيضاً عندي، لعدم اعتبار كون المدفوع في مال المضاربة الذهب والفضة المسكوكين، بل المعتبر كونه من النقود في مقابل العروض، وهذا العقد لازم إن لم يرجع إلى المضاربة، وإن كان عقد مضاربة في ضمنه التأمين فجائز من الطرفين.

مسألة ٩ ـ لو التزم المؤمِّن بدفع إضافة على مبلغ التأمين فالظاهر أنه لا بأس به، كمن أمَّن على حياته عند شركة التأمين لمدة معلومة على مبلغ معلوم واستوفت الشركة أقساطاً شهرية مقدرة في قبال التأمين وتلتزم الشركة بدفع مبلغ إضافة على مبلغ التأمين ترغيباً لأهل التأمين، فان تلك الزيادة ليست من الربا القرضي، لعدم كون أداء الأقساط قرضاً، بل التأمين معاملة مستقلة اشترط في ضمنها ذلك، والشرط سائغ نافذ لازم العمل.

مسألة ١٠ ـ لا بأس بإعادة التأمين بأن طلب بعض شركات التأمين لدى شركات عظيمة أوسع منها التأمين لشركته التأمينية.

□ ومنها الكمبيالات □

وهي على قسمين: **أحدهما** ـ ما يعبر عن وجود قرض حقيقي بأن كان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لشخص على آخر دين كمأة دينار على مدة معلومة فيأخذ الدائن من المديون الورقة.

ثانيهما ـ ما يعبر عن قرض صوري، ويسى بالمجاملة، فلا يكون دين على شخص.

مسألة ١ ـ في النوع الأول إذا أخذ الورقة لينزلها عند شخص ثالث بمبلغ أقل بأن يبيع ما في ذمة المدين بأقل منه لا إشكال فيه إذا لم يكن العوضان من المكيل والموزون كالاسكناس الايراني والدينار العراقي والدولار وسائر الأوراق النقدية، فانها غير مكيلة ولا موزونة، والاعتبار من الدول جعلها أثماناً، وليست أمثالها معبرة عن الذهب والفضة، بل قابليتها للتبديل بها موجبة لاعتبارها، والمعاملة تقع بنفسها، والكمبيالات معبرة عن الأوراق النقدية، وبعد المعاملة على ذمة المدين يصير هو مديوناً للشخص الثالث، هذا إذا قصدا بذلك البيع حقيقةً لا الفرار من الربا القرضي، ولا يجوز ذلك إذا كانت ربوية وإن قصدا به البيع حقيقةً، وأما إذا أخذ الدائن عن الثالث قرضاً وحوَّله على ذمة المدين أكثر مما أخذ فهو حرام مطلقاً سواء كان من المكيل أو الموزون أو لا وإن كان القرض صحيحاً.

مسألة ٢ ـ لا تجوز المعاملة بالكمبيالات الصورية المعبرة عنها بالمجاملة (سفتهء دوستانه) إلا أن ترجع إلى أحد الوجوه الآتية:

منها ـ أن يقال: إن دفع الورقة إلى الآخر لينزلها عند شخص ثالث ويرجع الثالث في الموعد المقرر إلى المدين الصوري يرجع في الحقيقة إلى توكيله بأن يوقع المعاوضة مع الثالث في ذمة المدين الصوري، فيصير المدين الصوري بعد المعاملة بوكالته مديوناً حقيقة للثالث، ولّما كان المفروض بيع غير الأجناس الربوية صحت المبايعة بالأقل والأكثر، وأيضاً ذلك العمل إذن له في اقتراض الدائن الصوري ما يأخذه لنفسه، ولا بد من عدم اشتراط الربح، ويدفع الزيادة مجاناً أو عملاً بالاستحباب الشرعي، وللدافع الرجوع إلى الدائن الصوري للقرار الضمني وعدم كونه متبرعاً.

ومنها ـ أن دفع الورقة إليه لينزلها ويرجع الثالث إليه موجب لأمرين

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما ـ صيرورة الدائن الصوري ذا اعتبار بمقدار الورقة لدى الثالث (البنك أو غيره) ولذلك يعامل على ذمة الدائن الصوري فيصير هو مديوناً للشخص الثالث، ثانيهما ـ التزام من المديون الصوري بأداء المقدار المذكور لو لم يؤد الدائن الصوري الذي صار مديوناً حقيقة للشخص الثالث، وهذا التزام ضمني لأجل معهودية الرجوع إليه عند عدم دفع المدين، ويجوز للدافع الرجوع إلى المدفوع عنه لو لم يكن متبرعاً وكان ذلك أيضاً لازم القرار المذكور، والظاهر صحة المعاملة بعد عدم كونها ربوية وصحة الالتزام المذكور، فانه من قبيل ضم الذمة إلى الذمة، ويصح بحسب القواعد وإن لم يرجع إلى الضمان على المذهب الحق.

ومنها ـ الصورة السابقة بحالها إلا أن الدائن الصوري بعمله يصير ضامناً على فرض عدم أداء صاحبه، بمعنى نقل الذمة إلى الذمة في فرض عدم الأداء، وهذا أيضاً له وجه صحة وإن لا يخلو من إشكال، ثم لو دفع المدين الصوري إلى الثالث ما التزمه أو ضمنه فله الرجوع إلى الدائن الصوري وأخذ ما دفعه عنه.

مسألة ٣ ـ بعد ما كان المتعارف في عمل البنوك ونحوها الرجوع إلى بائع الكمبيالة وإلى كل من كان توقيعه عليها لدى عدم أداء دافعها لأجل القوانين الجارية عرفاً وكان هذا أمراً معهوداً عند جميعهم كان ذلك التزاماً ضمنياً منهم بعهدة الأداء عند المطالبة، وهذا أيضاً شرط في ضمن القرار وهو لازم المراعاة، نعم مع عدم العلم بذلك وعدم معهوديته لم يكن قراراً ولم يلزم بشيء.

مسألة ٤ ـ ما يأخذه البنك أو غيره من المديون عند تأخر الدفع بعد حلول الأجل وعدم تسليم المبلغ من قبل المديون الصوري حرام لا يجوز أخذه وإن كان بمراضاة المتعاملين.

مسألة ٥ ـ الكمبيالات وسائر الأوراق التجارية لا مالية لها، وليست من النقود، والمعاملات الواقعة بها لم تقع بنفسها بل بالنقود وغيرها التي تلك الأوراق معبرة عنها، ودفعها إلى الدائن لا يسقط ذمة المدين، ولو تلف شيء

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

منها في يد غاصب ونحوه أو أتلفه شخص لم يضمنه ضمان التلف أو الاتلاف، وأما الأوراق النقدية كالاسكناس والدينار والدولار وغيرها فلها مالية اعتبارية، وهي نقود كالدينار والدرهم المسكوكين من الذهب والفضة، دفعها إلى الدائن مسقط لذمته، وفي تلفها وإتلافها ضمان كسائر الأموال.

مسألة ٦ ـ قد تقدم أن الأوراق النقدية لا يجري فيها الربا غير القرضي فيجوز تبديل بعضها ببعض بالزيادة والنقيصة، سواء كان المتبادلان من نقد مملكتين كتبديل الدينار بالاسكناس أو لا كتبديل الاسكناس بمثله والدينار بمثله، من غير فرق بين كون معتمدها (بشتوانه) ذهباً وفضة أو غيرهما من المعادن كالأحجار الكريمة والنفط، نعم لو فرض في مورد تكون الأوراق المذكورة كالأوراق التجارية كان حكمها كتلك الأوراق لكنه مجرد فرض، هذا إذا قصد بذلك البيع دون القرض، وإلا فلا يجوز.

مسألة ٧ ـ الأوراق النقدية لا تتعلق بها الزكاة، ولا يجري فيها حكم بيع الصرف، نعم الأقوى جواز المضاربة بها.

□ ومنها السرقفلية □

مسألة ١ ـ استئجار الأعيان المستأجرة دكةً كانت أو داراً أو غيرهما لا يوجب حدوث حق للمستأجر فيها بحيث لا يكون للمؤجر إخراجه بعد تمام الاجارة، وكذا طول مدة بقائه وتجارته في محل الكسب أو كون وجاهته وقدرته التجاري الموجبتين لتوجه النفوس إلى مكسبه لا يوجب شيء منها حدوث حق له على الأعيان، فإذا تمت مدة الاجارة يجب عليه تخلية المحل وتسليمه إلى صاحبه، فلو بقي في المكان المذكور مع عدم رضا المالك كان غاصباً عاصياً، وعليه ضمان المكان لو تلف ولو بآفة سماوية، كما عليه أجرة مثل المكان ما دام كونه تحت يده وعدم تسليمه إلى مالكه.

مسألة ٢ ـ لو آجر هذا الشخص ذلك المكان المغصوب كانت الاجارة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فاسدة، ولو أخذ شيئاً بعنوان مال الاجارة فهو حرام، فان تلف أو أتلفه كان ضامناً للدافع، كما أن الدافع إذا قبض المحل صار ضامناً لمالكه وعليه أجرة مثله له.

مسألة ٣ ـ السرقفلية التي يأخذها الغاصب في هذه الصورة حرام، ولو تلف ما أخذه عنده أو أتلفه فهو ضامن لمالكه.

مسألة ٤ ـ لو استأجر محلاً للتجارة في مدة طويلة كعشرين سنة مثلاً وكان له حق إيجاره من غيره واتفق ترقي أجرة مثل المحل في أثناء المدة فله إجارته بالمقدار الذي استأجره وأخذ مقدار بعنوان السرقفلية لأن يؤجره منه على حسب توافقهما.

مسألة ٥ ـ لو استأجر دكة مثلاً وشرط على المؤجر أن لا يزيد على مبلغ الاجارة إلى مدة طويلة مثلاً وشرط أيضاً أنه لو حوّل المحل إلى غيره وهو إلى غيره وهكذا يعمل المؤجر معه معاملته ثم اتفق ارتفاع أجرته فله أن يحوّل المحل إلى غيره ليعمل المؤجر معه معاملته معه ويأخذ مقداراً بعنوان السرقفلية ليحوّل المحل إليه، ويحل السرقفلية بهذا العنوان.

مسألة ٦ ـ لو شرط على المؤجر في ضمن عقد الاجارة أن لا يزيد على مبلغ الاجارة ما دام المستأجر فيه ولا يكون له حق إخراجه وعليه إيجاره كل سنة بالمقدار المذكور فله أخذ مقدار بعنوان السرقفلية من المؤجر أو من شخص آخر ليسقط حقه أو لتخلية المحل.

مسألة ٧ ـ لو شرط على المؤجر في ضمن العقد أن لا يؤجر المحل من غيره ويؤجره منه سنوياً بالاجارة المتعارفة في كل سنة فله أخذ مقدار بعنوان السرقفلية لإسقاط حقه أو لتخلية المحل.

مسألة ٨ ـ للمالك أن يأخذ أيّ مقدار شاء بعنوان السرقفلية من شخص ليؤجر المحل منه، كما أن للمستأجر في أثناء مدة الاجارة أن يأخذ السرقفلية من ثالث للايجار منه إذا كان له حق الايجار.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ ومنها أعمال البنوك □

مسألة ١ ـ لا فرق في البنوك وأنواعها من الداخلية والخارجية والحكومية وغيرها في الأحكام الآتية، ولا في أن ما يؤخذ منها محلل يجوز التصرف فيها، كسائر ما يؤخذ من ذوي الأيادي من أرباب التجارات والصناعات وغيرها إلا مع العلم بحرمة ما أخذه أو اشتماله على حرام، وأما العلم بأن في البنك أو في المؤسسة الكذائية محرمات فلا يؤثر في حرمة المأخوذ وإن احتمل كونه منها.

مسألة ٢ ـ جميع المعاملات المحللة ـ التي لو أوقعها مع أحد المسلمين كانت صحيحة ـ محكومة بالصحة لو أوقعها مع البنوك مطلقاً حكومية كانت أو لا، خارجية أو داخلية.

مسألة ٣ ـ الأمانات والودائع التي يدفعها أصحابها إلى البنوك إن كانت بعنوان القرض والتمليك بالضمان لا مانع منه، وجاز للبنك التصرف فيها، ويحرم قرار النفع والفائدة، كما يحرم إعطاء تلك الفوائد وأخذها، ومع الاتلاف أو التلف يكون الآخذ ضامناً للفوائد وإن صحّ القرض.

مسألة ٤ ـ لا فرق في قرار النفع بين التصريح به عند القرض وبين إيقاعه مبنياً عليه، فلو كان قانون البنك إعطاء النفع في القرض وأقرضه مبنياً على ذلك كان محرماً.

مسألة ٥ ـ لو فرض في مورد لا يكون الاقتراض والقرض بشرط النفع جاز أخذ الزيادة بلا قرار.

مسألة ٦ ـ لو كان ما يدفعه إلى البنك بعنوان الوديعة والأمانة فان لم يأذن في التصرف فيها لا يجوز للبنك ذلك، ولو تصرف كان ضامناً، ولو أذن جاز، وكذا لو رضي به، وما يدفعه البنك إليه حلال على الصورتين إلا أن يرجع الاذن في التصرف الناقل إلى التملك بالضمان، فان الزيادة المأخوذة مع قرار

النفع حرام وإن كان القرض صحيحاً، والظاهر أن الودائع في البنك من هذا القبيل، فما يسمى وديعة وأمانة قرض واقعاً، ومع قرار النفع تحرم الفائدة.

مسألة ٧ ـ الجوائز التي يدفع البنك تشويقاً للايداع والقرض ونحوهما إلى من تصيبه القرعة المقررة محللة لا مانع منها، وكذا الجوائز التي تعطيها المؤسسات بعد إصابة القرعة للتشويق وجلب المشتري، وكذا ما يجعله صاحب بعض المؤسسات ضمن بعض أمتعته تشويقاً وتكثيراً للمشتري، فان كل ذلك حلال لا مانع منه.

مسألة ٨ ـ قيل من أعمال البنك الاعتمادات المستندية، والمراد منها أن يتم عقد بين تاجر وشركة مثلاً في خارج البلاد على نوع من البضاعة، وبعد تمامية المعاملة من الجهات الدخيلة فيها يتقدم التاجر إلى البنك ويطلب «فتح اعتماد» ويدفع إلى البنك قسماً من قيمة البضاعة، ويقوم البنك بعد ذلك بدفع القيمة تامة إلى الشركة ويتسلم البضاعة، وتسجل باسم البنك من حين التصدير، وعند وصولها إلى المحل يخبر البنك مالكها بالوصول وتحوّل البضاعة من اسم البنك إلى اسم مالكها بعد أن يدفع ما دفعه البنك إلى الشركة مما بقي من قيمة البضاعة، ويتقاضى البنك عن هذه العملية عمولة مقطوعة إزاء خدماته وفائدة على المبلغ الباقي طيلة الفترة الواقعة بين يوم تسليمه إلى الشركة إلى يوم تسلمه من صاحب البضاعة، ثم إن دفع التاجر ما بقي من القيمة وما يتقاضى البنك يسلمها إياه، وإلا فيتصدى لبيع البضاعة واستيفاء حقه، فهل ما يأخذه البنك من الزيادة جائز حلال أم لا؟ أو ما يأخذه بازاء خدماته من التسجيل والتسلم والتسليم ونحو ذلك جائز وما أخذه بعنوان الفائدة لتأخير ثمنه حرام؟ الظاهر الأخير إذا كان ما يدفع البنك إلى الشركة أداءً لدين صاحب البضاعة قرضاً له، كما أن الظاهر كذلك في الخارج، وكذا لو كان ما يدفعه البنك أداءً لدينه، فيصير صاحب البضاعة مديوناً له ويأخذ مقداراً لأجل تأخير دينه فانه حرام، وأما تصدي البنك لبيع البضاعة مع الشرط في ضمن القرار فلا مانع منه، لرجوع ما ذكر إلى توكيله لذلك، فيجوز الشراء منه.

مسألة ٩ ـ من أعمال البنوك ونحوها الكفالة بأن يتعهد شخص لآخر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالقيام بعمل كبناء قنطرة مثلاً ويتعهد البنك أو غيره للمتعهد له بكفالة الطرف ـ أي المتعهد ـ وضمانه بأن يدفع عنه مبلغاً لو فرض عدم قيامه بما تعهد للمتعهد له، ويتقاضى الكفيل ممن يكفله عمولة بازاء كفالته، والظاهر صحة هذه الكفالة الراجعة إلى عهدة الأداء عند عدم قيام المتعهد بما تعهد، وجواز أخذ العمولة بازاء كفالته أو بازاء أعمال أخر من ثبت الكفالة ونحوها، وإذا كانت الكفالة باذن المتعهد جاز له الرجوع إليه لأخذ ما دفعه، وليس للمتعهد أن يمتنع منه.

مسألة ١٠ ـ من أعمالها الحوالات، وقد يطلق عليها صرف البرات، فان دفع شخص إلى البنك أو التاجر مبلغاً معيناً في بلد ويحوّله البنك مثلاً إلى بنك بلد آخر ويأخذ البنك منه مبلغاً معيناً بازاء تحويله فلا إشكال فيه بيعاً كان أو قرضاً، وكذا لو كان الأخذ بعنوان حق العمل، وإن أراد أن يأخذ من البنك أو نحوه مبلغاً معيناً ويحوّله البنك على تسلم المبلغ من بنك في بلد آخر ويأخذ البنك منه مبلغاً معيناً فان كان ذلك القرار بيع مبلغ بمبلغ أزيد ليحوله إلى البنك صح، ولا إشكال فيه بشرط أن لا يكون هذا وسيلة للفرار من الربا القرضي، وكذا إن كان قرضاً لكن لم يشترط الزيادة بل أخذها بعنوان حق العمل مع عدم كونه فراراً من الربا، وأما إن كان قرضاً بشرط الزيادة فهو حرام وإن كان القرض مبنياً على الزيادة وكان الشرط ارتكازياً غير مصرح به، ولكن القرض صحيح.

مسألة ١١ ـ الصكوك (جك) البنكية كالأوراق التجارية لا مالية لها، بل هي معبرة عن مبلغ معين في البنك، ولا يجوز بيعها وشراؤها في نفسها، نعم الصك الذي يسمى في إيران بالصك التضميني (جك تضميني) يكون من الأوراق النقدية كالدينار و الاسكناس فيصح بيعه وشراؤه، ومن أتلفه ضمن لمالكه كسائر الأموال، ويجوز بيعه بالزيادة، ولا ربا فيه إلا إذا جعل البيع وسيلة للتخلص عن الربا القرضي.

مسألة ١٢ ـ أعمال البنوك الرهنية إن كانت إقراضاً إلى مدة بالنفع المعين وأخذ الرهن مقابله وشرط بيع المرهون وأخذ ماله لو لم يدفع المستقرض في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رأس أجله يصح أصل القرض والرهن، ويبطل اشتراط النفع والزيأدة، ولا يجوز أخذها، نعم يجوز الأخذ لو كان بعنوان حق العمل إذا لم يكن حيلة للتخلص من الربا وإن كانت من قبيل بيع السلف بأن باع الطالب مأتين سلفاً بمأة حالاً واشترط المشتري عليه ولو بنحو الشرط الضمني الارتكازي وثيقة وكونه وكيلاً في بيعها عند التخلف وأخذ مقدار حقه فلا يصح البيع ولا الرهن ولا الوكالة.

☐ ومنها بطاقات اليانصيب (بخت آزمائي)

مسألة ١ ـ قد شاع في البلاد من قبل بعض الشركات نشر بطاقات اليانصيب وبيعها بازاء مبلغ معين ويتعهد صاحب الشركة بأن يقرع فمن أصابت القرعة بطاقته يعطيه مبلغاً معيناً، وهذا البيع باطل، وأخذ المال بازاء البطاقة موجب للضمان، وكذا أخذ المال بعد إصابة القرعة حرام موجب لضمان الآخذ للمالك الواقعي.

مسألة ٢ ـ لا فرق في حرمة ثمن البطاقة بين أن يدفعه الطالب لاحتمال إصابة القرعة باسمه من غير بيع وشراء وبين بيعها وشرائها لهذا الغرض، ففي الصورتين أخذ المال حرام، وأخذ ما يعطى لأجل إصابة القرعة حرام.

مسألة ٣ ـ قد بدل أرباب الشركات عنوان اليانصيب بعنوان الاعانة للمؤسسات الخيرية لاغفال المتدينين والمؤمنين، والعمل خارجاً هو العمل بلا فرق جوهري يوجب الحلية، فالمأخوذ بهذا العنوان أيضاً حرام، وكذا المأخوذ بعد إصابة القرعة.

مسألة ٤ ـ لو فرض بعيداً قيام شركة بنشر بطاقات للاعانة حقيقة على المؤسسات الخيرية ودفع كل من أخذ بطاقة مالاً لذلك المشروع ودفع أو صرف الشركة ما أخذه فيها وتعطي من مالها مبلغاً لمن أصابته القرعة هبة ومجاناً للتشويق فلا إشكال في جواز الأمرين، وكذا لو أعطى الجائزة من المال المأخوذ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من الطالبين برضا منهم، لكنه مجرد فرض لا واقعية له، فالأوراق المبتاعة في الحال الفعلي بيعها وشراؤها غير جائز، والمأخوذ بعنوان إصابة القرعة حرام.

مسألة ٥ ـ لو أصيبت القرعة وأخذ المبلغ فان عرف صاحب الأموال يجب الدفع إليه، وإلا فهي من مجهول المالك يجب الصدقة بها عن مالكها الواقعي، والأحوط الاستئذان من الحاكم الشرعي في الصدقة.

مسألة ٦ ـ لا يجوز على الأحوط لو لم يكن الأقوى لمن أخذ المال الذي أصابته القرعة صرفه وتملكه صدقة عن مالكه ولو كان فقيراً، بل عليه أن يتصدق به على الفقراء.

مسألة ٧ ـ إذا أعطى ما أصابته القرعة من المال الكثير فقيراً وشرط عليه أن يأخذ لنفسه بعضاً ويرد الباقي إليه فالظاهر عدم جوازه، وعدم جوازه للفقير أيضاً، نعم لو أعطاه الفقير ما يناسب حاله بلا اشتراط لا إشكال فيه.

هذه جملة من المعاملات المستحدثة، وأما المسائل المستحدثة الأخر وما ستستحدثها الأعصار الآتية فكثيرة جداً، وتجري في كثير من أبواب الفقه، وقد صعب استقصاؤها، ولكن نذكر جملة حادثة منها أو في أهبة الحدوث.

□ فمنها التلقيح والتوليد الصناعيان □

مسألة ١ ـ لا إشكال في أن تلقيح ماء الرجل بزوجته جائز وإن وجب الاحتراز عن حصول مقدمات محرمة ككون الملقح أجنبياً أو التلقيح مستلزماً للنظر إلى ما لا يجوز النظر إليه، فلو فرض أن النطفة خرجت بوجه محلل ولقحها الزوج بزوجته فحصل منها ولد كان ولدهما، كما لو تولد بالجماع، بل لو وقع التلقيح من ماء الرجل بزوجته بوجه محرم كما لو لقح الأجنبي أو أخرج المني بوجه محرم كان الولد ولدهما، وإن أثما بارتكاب الحرام.

مسألة ٢ ـ لا يجوز التلقيح بماء غير الزوج، سواء كانت المرأة ذات بعل أو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا، رضي الزوج والزوجة بذلك أو لا، كانت المرأة من محارم صاحب الماء كأمه وأخته أو لا.

مسألة ٣ ـ لو حصل عمل التلقيح بماء غير الزوج وكانت المرأة ذات بعل وعلم أن الولد من التلقيح فلا إشكال في عدم لحوق الولد بالزوج كما لا إشكال في لحوقه بصاحب الماء والمرأة إن كان التلقيح شبهة كما في الوطء شبهة، فلو لقحها بتوهم أنها زوجته وأن الماء له فبان الخلاف يلحق الولد بصاحب الماء والمرأة، وأما لو كان مع العلم والعمد ففي الالحاق إشكال، وإن كان الأشبه ذلك، لكن المسألة مشكلة لا بد فيها من الاحتياط ومسائل الارث في باب التلقيح شبهة كمسائله في الوطء شبهة، وفي العمدي المحرم لا بد من الاحتياط.

مسألة ٤ ـ لا يجوز تزويج المولود لو كان أنثى من صاحب الماء، ولا تزويج الولد أمه أو أخته أو غيرهما من المحارم، وبالجملة لا يجوز نكاح كل من لا يجوز نكاحه لو كان التوليد بوجه شرعي.

مسألة ٥ ـ الأحوط ترك النظر إلى من جاز النظر إليه لو كان المولود بطريق شرعي وإن كان الأشبه الجواز، هذا فيما إذا لم يحصل التلقيح شبهة، وإلا فلا إشكال في الجواز.

مسألة ٦ ـ للتلقيح والتوليد أنواع يمكن تحققها في المستقبل.

منها ـ أن تؤخذ النطفة التي هي منشأ الولد من الأثمار والحبوب ونحوهما ويعمل التلقيح بالمرأة تصير منشأً للولد، ومعلوم أنه لا يلحق بغير أمه، وإلحاقه بها أضعف إشكالاً من تلقيح ماء الرجل.

ومنها ـ أن يؤخذ ماء الرجل ويربى في رحم صناعية كتوليد الطيور صناعياً، فيلحق بالرجل ولا يلحق بغيره.

ومنها ـ أن تؤخذ النطفة من الأثمار ونحوها فتجعل في رحم صناعية فيحصل التوليد، وهذا القسم لو فرض لا إشكال فيه بوجه، ولا يلحق بأحد.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٧ ـ لو حصل من ماء رجل في رحم صناعية ذكر وأنثى يكونان أخاً وأختاً من قبل الأب، ولا أم لهما، فلا يجوز نكاحهما ولا نكاح من حرم نكاحه من قبل الأب لو كان التوليد بوجه عادي، ولو حصل من نطفة صناعية في رحم امرأة ذكر وأنثى فهما أخ وأخت من قبل الأم، ولا أب لهما، فلا يجوز تزويجهما ولا تزويج من حرم من قبل الأم.

مسألة ٨ ـ لو تولد الذكر والأنثى من نطفة صناعية ورحم صناعية فالظاهر أنه لا نسبة بينهما، فجاز تزويج أحدهما بالآخر، ولا توارث بينهما وإن أخذت النطفة من تفاحة واحدة مثلاً.

مسألة ٩ ـ لو تولد الطفل بواسطة العلاج قبل مدة أقل الحمل كما لو أسرع عن سيره الطبيعي بواسطة بعض الأشعات أو تولد بعد مدة أكثر الحمل للمنع عن سيره الطبيعي والابطاء به يلحق الطفل بأبيه بعد العلم بكونه من مائه، ولو صار ذلك طبيعياً لأجل ضعف أشعة الشمس وتغيير طبيعة الأرض يلحق الولد بالفراش مع الشك أيضاً، وكذا لو كان في بعض المناطق طبيعي أكثر الحمل أو أقله على خلاف مناطقنا يحكم بالحاق الولد مع إمكانه، ولا يقاس بمناطقنا.

مسألة ١٠ ـ لو انتقل الحمل في حال كونه علقة أو مضغة أو بعد ولوج الروح من رحم امرأة إلى رحم امرأة أخرى فنشأ فيها وتولد هل هو ولد الأولى أو الثانية؟ لا شبهة في أنه من الأولى إذا انتقل بعد تمام الخلقة وولوج الروح، كما أنه لا إشكال في ذلك إذا أخرج وجعل في رحم صناعية وربي فيها، وأما لو أخرج قبل ذلك حال مضغته مثلاً ففيه إشكال نعم لو ثبت أن نطفة الزوجين منشأ للطفل فالظاهر إلحاقه بهما سواء انتقل إلى رحم المرأة أو رحم صناعية.

□ ومنها التشريح والترقيع □

مسألة ١ ـ لا يجوز تشريح الميت المسلم، فلو فعل ذلك ففي قطع رأسه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وجوارحه دية ذكرناها في الديات، وأما غير المسلم فيجوز ذمياً كان أو غيره، ولا دية ولا أثم فيه.

مسألة ٢ ـ لو أمكن تشريح غير المسلم للتعلمات الطبية لا يجوز تشريح المسلم وإن توقفت حياة مسلم أو جمع مِن المسلمين عليه، فلو فعل مع إمكان تشريح غيره أثم، وعليه الدية.

مسألة ٣ ـ لو توقف حفظ حياة المسلم على التشريح ولم يمكن تشريح غير المسلم فالظاهر جوازه، وأما لمجرد التعلم فلا يجوز ما لم تتوقف حياة مسلم عليه.

مسألة ٤ ـ لا إشكال في وجوب الدية إذا كان التشريح لمجرد التعلم وأما في مورد الضرورة والتوقف المتقدم فلا يبعد السقوط على إشكال.

مسألة ٥ ـ لا يجوز قطع عضو من الميت لترقيع عضو الحي إذا كان الميت مسلماً إلا إذا كان حياته متوقفة عليه، وأما إذا كان حياة عضوه متوقفة عليه فالظاهر عدم الجواز، فلو قطعه أثم، وعليه الدية، هذا إذا لم يأذن قطعه، وأما إذا أذن في ذلك ففي جوازه إشكال، لكن بعد الاجازة ليس عليه الدية وإن قلنا بحرمته، ولو لم يأذن الميت فهل لأوليائه الأذن؟ الظاهر أنه ليس لهم ذلك، فلو قطعه بإذن الأولياء عصى وعليه الدية.

مسألة ٦ ـ لا مانع من قطع عضو ميت غير مسلم للترقيع، لكن بعده يقع الاشكال في نجاسته وكونه ميتة لا تصح الصلاة فيه، ويمكن أن يقال فيما إذا حل الحياة فيه خرج عن عضوية الميت وصار عضواً للحي فصار طاهراً حياً وصحت الصلاة فيه، وكذا لو قطع العضو من حيوان ولو كان نجس العين ورقع فصار حياً بحياة المسلم.

مسألة ٧ ـ لو قلنا بجواز القطع والترقيع بإذن من صاحب العضو زمان حياته فالظاهر جواز بيعه لينتفع به بعد موته، ولو قلنا بجواز إذن أوليائه فلا يبعد أيضاً جواز بيعه للانتفاع به، ولا بد من صرف الثمن للميت إما لأداء دينه أو صرفه للخيرات له، وليس للوارث حق فيه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فروع:

الأول ـ الأقوى جواز الانتفاع بالدم في غير الأكل وجواز بيعه لذلك، فما تعارف من بيع الدم من المرضى وغيرهم لا مانع منه فضلاً عما إذا صالح عليه أو نقل حق الاختصاص، ويجوز نقل الدم من بدن الانسان إلى آخر وأخذ ثمنه بعد تعيين وزنه بالآلات الحديثة، ومع الجهل لا مانع من الصلح عليه، والأحوط أخذ المبلغ للتمكين على أخذ دمه مطلقاً لا مقابل الدم، ولا يترك الاحتياط ما أمكن.

الثاني ـ الأقوى حرمة الذبيحة التي ذبحت بالمكائن الحديثة وإن اجتمع في الذبح جميع شرائطه فضلاً عما إذا كان الذبح من القفا أو غير مستقبل القبلة، فالذبح بالمكائن ميتة نجسة لا يجوز أكلها ولا شراؤها، ولا يملك البائع الثمن المأخوذ بازائها، وهو ضامن للمشتري.

الثالث ـ ما يسمى عند بعض بحق الطبع ليس حقاً شرعياً، فلا يجوز سلب تسلط الناس على أموالهم بلا تعاقد وتشارط، فمجرد طبع كتاب والتسجيل فيه بأن حق الطبع والتقليد محفوظ لصاحبه لا يوجب شيئاً، ولا يعد قراراً مع غيره، فجاز لغيره الطبع والتقليد، ولا يجوز لأحد منعه عن ذلك.

الرابع ـ ما تعارف من ثبت صنعة لمخترعها ومنع غيره عن التقليد والتكثير لا أثر له شرعاً، ولا يجوز منع الغير عن تقليدها والتجارة بها وليس لأحد سلب سلطنة غيره عن أمواله ونفسه.

الخامس ـ ما تعارف من حصر التجارة في شيء أو أشياء بمؤسسة أو تجار ونحوهما لا أثر له شرعاً، ولا يجوز منع الغير عن التجارة والصنعة المحللتين وحصرهما في أشخاص.

السادس ـ لا يجوز تثبيت سعر الأجناس ومنع ملاكها عن البيع بالزيادة.

السابع ـ للإمام عليه السلام ووالي المسلمين أن يعمل ما هو صلاح للمسلمين من تثبيت سعر أو صنعة أو حصر تجارة أو غيرها مما هو دخيل في النظام وصلاح للجامعة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ ومنها تغيير الجنسية □

مسألة ١ ـ الظاهر عدم حرمة تغيير جنس الرجل بالمرأة بالعمل وبالعكس، وكذا لا يحرم العمل في الخنثى ليصير ملحقاً بأحد الجنسين، وهل يجب ذلك لو رأت المرأة في نفسها تمائلات من سنخ تمائلات الرجل أو بعض آثار الرجولية أو رأى المرء في نفسه تمائلات الجنس المخالف أو بعض آثاره؟ الظاهر عدم وجوبه إذا كان الشخص حقيقة من جنس ولكن أمكن تغيير جنسيته بما يخالفه.

مسألة ٢ ـ لو فرض العلم بأنه داخل قبل العمل في جنس مخالف والعملية لا تبدل جنسه بآخر بل تكشف عما هو مستور فلا شبهة في وجوب ترتيب آثار الجنس الواقعي وحرمة آثار الجنس الظاهر، فلو علم بأنه رجل يجب عليه ما يجب على الرجال ويحرم عليه ما يحرم عليهم وبالعكس، وأما وجوب تغيير صورته وكشف ما هو باطن فلا يجب إلا إذا توقف العمل بالتكاليف الشرعية أو بعضها عليه وعدم إمكان الاحتراز عن المحرمات الإلهية إلا به فيجب.

مسألة ٣ ـ لو تزوج امرأة فتغير جنسها فصارت رجلاً بطل التزويج من حين التغيير وعليه المهر تماماً لو دخل بها قبل التغيير، فهل عليه نصفه مع عدم الدخول أو تمامه؟ فيه إشكال، والأشبه التمام، وكذا لو تزوجت امرأة برجل فغير جنسه بطل التزويج من حين التغيير، وعليه المهر مع الدخول، وكذا مع عدمه على الأقوى.

مسألة ٤ ـ لو تغير الزوجان جنسهما إلى المخالف فصار الرجل امرأة وبالعكس فان كان التغيير غير مقارن فالحكم كما مر، وإن قارن التغاير فهل يبطل النكاح أو بقيا على نكاحهما وإن اختلفت الأحكام، فيجب على الرجل الفعلي النفقة وعلى المرأة الاطاعة؟ الأحوط تجديد النكاح وعدم زواج المرأة الفعلية بغير الرجل الذي كان زوجته إلا بالطلاق بإذنهما وإن لا يبعد بقاء نكاحهما.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة ٥ ـ لو تغير جنس المرأة في زمان عدتها سقطت العدة حتى عدة الوفاة.

مسألة ٦ ـ لو تغير جنس الرجل إلى المخالف فالظاهر سقوط ولايته على صغاره، ولو تغير جنس المرأة لا يثبت لها الولاية على الصغار، فولايتهم للجد للأب، ومع فقده للحاكم.

مسألة ٧ ـ لو تغير جنس كل من الأخ والأخت بالمخالف لم ينقطع انتسابهما، بل يصير الأخ أختاً وبالعكس، وكذا في تغيير الأخوين أو الأختين، ولو تغير العم صار عمة وبالعكس، والخال خالة وبالعكس وهكذا، فلو مات عن ابن جديد وبنت جديدة للذكر الفعلي ضعف الأنثى الفعلية، وهكذا في سائر طبقات الارث، لكن يبقى الاشكال في إرث الأب والأم والجد والجدة، فلو تغير جنس الأب إلى المخالف لا يكون فعلاً أباً ولا أماً، وكذا في تغيير جنس الأم، فان الرجل الفعلي لا يكون أماً ولا أباً، فهل يرثان بلحاظ حال التوليد أو لأجل الأقربية والأولوية أو لا يرثان؟ فيه تردد، والأشبه الارث، والظاهر أن اختلافهما في الارث بلحاظ حال انعقاد النطفة، فللأب حال الانعقاد ثلثان، وللأم ثلث، والأحوط التصالح.

مسألة ٨ ـ لو تغير جنس الأم فهل تكون بعد الرجولية محرماً لحليلة ابنهما كالأب أم لا؟ لا يبعد على إشكال، ولو تغير جنس الأب فهل يكون في حال أنوثيته محرماً لابنه وإن لم يكن أماً له؟ الظاهر ذلك، ولو تغيرت زوجة الابن وصارت رجلاً فهل هي محرم على أم زوجها السابق؟ لا يبعد ذلك على إشكال.

مسألة ٩ ـ ما ذكرناه في الأقرباء نسباً يأتي في الأقرباء رضاعاً كالأم والأب الرضاعيين والأخت والأخ وهكذا.

مسألة ١٠ ـ يثبت ما ذكرناه فيما إذا غير جنس بجنس واقعاً، وأما لو كان العمل كاشفاً عن واقع مستور وأن من صار رجلاً بعد العمل كان رجلاً من أول الأمر يستكشف منه أن ما رتب على الرجل الصوري والمرأة الصورية رتب على غير موضوعه فتحدث مسائل أخر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

□ ومنها الراديو والتلفزيون ونحوهما □

مسألة ١ ـ لهذه الآلات الحديثة منافع محللة عقلائية ومنافع محرمة غير مشروعة، ولكل حكمه، فجاز الانتفاع المحلل من الأخبار والمواعظ ونحوهما من الراديو، وإراءة الصور المحللة لتعليم صنعة محللة أو عرض متاع محلل أو إراءة عجائب الخلقة بحراً وبراً، ولا يجوز الانتفاع المحرم كسماع الغناء وإذاعته وإذاعة ما هو مخالف للشريعة المطهرة، كالأحكام الصادرة من المصادر غير الصالحة المخالفة لأحكام الإسلام، وإراءة ما هو مخالف للشرع ومفسد لعقائد الجامعة وأخلاقها.

مسألة ٢ ـ لما كان أكثر استعمال تلك الآلات في أمور غير مشروعة بحيث يعد غير ذلك نادراً في بلادنا لا أجيز بيعها إلا ممن يطمئن بعدم استعمالها إلا في المحلل ويجتنب عن محرماتها ولا يجعلها في اختيار من يستعملها في المحرمات، ولا شراءها إلا لمن لم يستعملها إلا في المحلل، ويمنع غيره عن استعمالها في غير المشروع.

مسألة ٣ ـ لا يجب جواب سلام من يسلم بواسطة الاذاعة، ويجب جواب من سلم تلفوناً.

مسألة ٤ ـ لو سمع آية السجدة من مثل الراديو فإن أذيعت قراءة شخص مستقيمة وجبت السجدة، وإن أذيعت من المسجلات لا تجب.

مسألة ٥ ـ يسقط الأذان والاقامة إذا سمعهما من مثل الراديو بشرط إذاعتهما مستقيمة، وإن أذيعت من المسجلات لم يسقطا بسماعهما، ولا يستحب حكايتهما في الفرض، ولا يسقطا بحكايتهما.

مسألة ٦ ـ يحرم استماع الغناء ونحوه من المحرمات من مثل الراديو، سواء أذيعت مستقيمة أو بعد الضبط في المسجلة.

مسألة ٧ ـ استماع الغيبة إذا أذيعت مستقيمة حرام، وإلا فليس بمحرم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من حيث استماع الغيبة، نعم يمكن التحريم من جهات أخر ككشف سرّ المؤمن مثلاً وإهانته.

مسألة ٨ ـ الأحوط ترك النظر إلى ما لا يجوز النظر إليه في مثل التلفزيون كبدن الأجنبية وشعرها وعورة الرجل.

مسألة ٩ ـ لا يبعد جواز الطلاق بواسطة الاذاعة والمكبرة إذا سمعه شاهدان عدلان، ولا يجب حضورهما في مجلس الطلاق، والأحوط خلافه هذا إذا أجري الطلاق في الاذاعة مستقيماً لا بواسطة المسجلة، والحكم في الظهار كالطلاق.

مسألة ١٠ ـ لا إشكال في وجوب ترتيب الآثار على الاقرار بواسطة التلفون أو المكبرة أو الراديو ونحوها إذا علم بأن الصوت من المقر وكان ذلك مستقيماً لا من المسجلات، سواء كان الاقرار بحق لغيره حتى بما يوجب القصاص أو بما يوجب حداً من حدود الله، كما لا إشكال في سماع البينة على حق أو حدّ إذا أقيمت مستقيمة لا من المسجلة وعلم أن الصوت من الشاهدين العدلين، وكذا يجب ترتيب الآثار على حكم الحاكم وثبوت الحق به وكذا الهلال وغيرهما من موارد الحكم مع الشرط المذكور، والظاهر جواز استحلاف القاضي من عليه الحلف بواسطة المكبرة أو التلفون وحلفه من ورائهما بالشرط المذكور، والظاهر جريان الحكم في سائر الموارد التي رتب فيها الحكم على إنشاء أو إخبار كالقذف واللعان والغيبة والتهمة والفحش وسائر ما يكون موضوعاً للحكم بشرط العلم بكون المتكلم به فلاناً أو قامت البينة على ذلك.

مسألة ١١ ـ هل تترتب الأحكام والآثار على الأقارير وغيرها إذا كانت مضبوطة في المسجلات؟ لا شبهة في أن ما في المسجلات لا يترتب عليها الآثار، فلا يكون نشر ما في المسجلة إقراراً ولا شهادة ولا قذفاً ولا حكماً ولا غيرها، لكن لو علم أن ما سجل في المسجلات هو الاقرار المضبوط من فلان يؤخذ بإقراره من باب الحكاية عن إقراره لا من باب كون هذا إقراراً ومن باب الكشف عن شهادة البينة وحكم الحاكم وقذف القاذف، وهكذا إذا علم أن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما هو المضبوط ضبط وسجل من الواقع المحقق ومع احتمال كون هذا الصوت مشابهاً لما نسب إليه لا يترتب عليه أثر لا على ما أذيع من المسجلات ولا على ما أذيع مستقيماً بغير وسط.

□ ومنها مسائل الصلاة والصوم وغيرهما □

مسألة ١ ـ تجوز الصلاة في الطائرات مع مراعاة استقبال القبلة، ولو دخل في الصلاة مستقبلاً فانحرفت الطائرة يميناً أو شمالاً فحوَّل المصلي إلى القبلة بعد السكوت عن القراءة والذكر صحت صلاته وإن أنجر التحويل تدريجاً إلى مقابل الجهة الأولى، وأما لو استدبر ثم تحول بطلت صلاته، فلو صلى في طائرة مارة على مكة أو الكعبة المكرمة بطلت لعدم إمكان حفظ الاستقبال، وأما لو طارت حول مكة وحوَّل المصلي تدريجاً وجهه إلى القبلة صحت.

مسألة ٢ ـ لو ركب طائرة فطارت أربع فراسخ عمودياً تقصر صلاته وصومه، ولو طارت فرسخين مثلاً عمودياً فألغت جاذبة الأرض بطريق علمي فدارت الأرض وبقيت الطائرة غير دائرة فرجعت إلى الأرض بعد نصف دور مثلاً لم تقصر صلاته ولا صومه، مثلاً لو فرض كون الطائرة في بغداد فطارت عمودياً وبقيت في الفضاء غير دائرة بتبع الأرض وبعد ساعات رجعت وكان المرجع لندن مثلاً كانت صلاته تامة ولم يكن مسافراً.

مسألة ٣ ـ لو فاتت صلاة صبحه في طهران مثلاً وركب طائرة تقطع بين طهران وإسلامبول ساعة ووصل إليه قبل طلوع الشمس بنصف ساعة كانت صلاته أداءً بعدما صارت قضاءً، وهل يجب عليه مع عدم العسر والحرج أن يسافر لتحصيل الصلاة الأدائية؟ الظاهر ذلك، وهكذا بالنسبة إلى سائر صلواته، ولو فاتت صلاته في طهران مثلاً وسافر مع تلك الطائرة وشرع في صلاته قضاءً ووصل إلى مكان لم يفت فيه الوقت فأدرك منه آخر صلاته فإن أدرك ركعة فالظاهر أنها تقع أداءً، وإن أدرك أقل منها ففيه إشكال ولو شرع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في المغرب قضاءً فأدرك الركعة الثانية في الوقت ثم رجعت الطائرة فخرج الوقت بين صلاته ـ فيكون وسطها في الوقت وطرفاها خارجه ـ صحت، لكن في كونها أداءً أو قضاءً تأملاً، ولا يبعد مع إدراك ركعة كونها أداءً، ولو ركب طائرة فدخل في قضاء صلاة العصر من يومه بعد الغروب فصعدت عمودياً ورأى الشمس بين صلاته ثم هبطت وغربت الشمس ثم صعدت فرآها وهكذا صحت صلاته، ولا يبعد كونها أداءً إذا أدرك من الوقت ركعة متصلة، وأما إذا أدرك الأقل أو بمقدارها لكن لا متصلة ففي كونها أداءً أو قضاءً تأمل.

مسألة ٤ ـ لو صلى الظهرين أول الوقت في طهران وركب الطائرة ووصل إسلامبول قبل زوال هذا اليوم فهل تجب عليه الظهران المأتي بهما عند الزوال؟ الظاهر عدم الوجوب.

مسألة ٥ ـ لو رأى هلال ليلة الفطر في إسلامبول وسافر إلى طهران وكان فيه ليلة آخر الصيام فهل يجب عليه الصوم؟ الظاهر ذلك، بل الظاهر وجوبه ولو صام في إسلامبول ثلاثين يوماً، ففرق بين الصوم والصلاة في الحكم، ولو صام في طهران مثلاً إلى غروب الشمس ولم يفطر فسافر إلى إسلامبول ووصل إليه قبل الغروب من هذا اليوم فهل يجب عليه الإمساك إلى الغروب أم لا؟ الظاهر عدم الوجوب، وإن كان أحوط، ولو صام في إسلامبول وسافر قبل الغروب بساعتين إلى طهران وأدرك الليل في أثناء الطريق ولم يفطر ورجع إلى إسلامبول قبل غروب الشمس في هذا اليوم فهل يجب الإمساك إلى الغروب؟ الأحوط ذلك، وإن كان عدم الوجوب أشبه، وكذا لو صام في محل إلى الغروب ثم ركب طائرة فصعدت عمودياً حتى رأى الشمس، ولو سافر بعد الزوال من طهران بلا نية الصوم ووصل إسلامبول قبل زوال هذا اليوم فالظاهر جواز نية الصوم لو لم يأت بمفطر، ومراعاة الاحتياط حسن، ولو كان آخر شعبان في طهران أول رمضان في إسلامبول فبقي في طهران إلى الليل فذهب إلى إسلامبول ووصل إليه الليلة الثانية من الشهر وكان الشهر في إسلامبول تسعة وعشرين يوماً فصام فيه وكان صومه ثمانية وعشرين يوماً فهل يجب عليه قضاء يوم؟ الأحوط ذلك بل لا يخلو من قرب، ولو سافر مع طائرة ويكون تمام الشهر ليلاً بالنسبة إليه يجب عليه القضاء ظاهراً، وكذا من كان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في القطب وفات منه شهر رمضان على إشكال، ولو أصبح في طهران صائماً فأفطر عمداً ثم سافر إلى إسلامبول فوصل إليه قبل الفجر فصام اليوم بعينه فهل تجب عليه الكفارة والقضاء؟ لا إشكال في عدم وجوب القضاء، وفي وجوب الكفارة إشكال، والأحوط ذلك، بل هو الأقرب.

مسألة ٦ ـ لو صلى صلاة عيد الفطر في إسلامبول وسافر إلى طهران ووصل إليه قبل الزوال من آخر شهر الصيام وبعد لم يفطر فهل يجب الصوم عليه كمن وصل إلى وطنه قبل زوال يوم الصوم؟ الظاهر وجوبه وليس صومه مركباً من حرام وواجب كما لم يكن كذلك لو حضر من السفر مع حرمة الصوم فيه، والأحوط له الافطار قبل الوصول إلى طهران، وهل يجب عليه قضاء هذا اليوم الذي كان يوم عيد له في إسلامبول ويوم صوم في طهران؟ فيه إشكال، والأشبه وجوبه إذا حضر اليوم من أوله بل من قبل الزوال على الأحوط.

مسألة ٧ ـ لو عيَّد في إسلامبول وأدى زكاة الفطرة ووصل إلى طهران قبل غروب ليلة الفطر فهل يجب عليه زكاة الفطرة ثانياً بإدراك غروب العيد؟ الظاهر عدم الوجوب وإن كان أحوط، نعم لو لم يؤدها في إسلامبول يجب أداؤها في طهران، ولو صلى العيد في إسلامبول فالظاهر عدم وجوبها أو استحبابها ثانياً.

مسألة ٨ ـ لو كان يوم الفطر في إسلامبول يحرم عليه الصوم، ولو سافر إلى طهران وكان غداً يوم العيد يحرم عليه، وكذا الحال في الأضحى فكان الصوم المحرم عليه أربعة أيام في السنة.

مسألة ٩ ـ لو سافر مع طائرة تكون حركتها مساوية لحركة الأرض وكان سيرها مخالفاً لسير الأرض من الشرق إلى الغرب فلا محالة لو سافر أول طلوع الشمس كان سيرها دائماً أول الطلوع ولو سارت ألف ساعة، فهل يحرم السفر معها للزوم ترك الصلاة أو يجوز ولا صلاة عليه أداءً ولا قضاءً أو عليه القضاء فقط؟ الظاهر عدم جواز السفر معها، ولو قيل بجوازه فالظاهر عدم صلاة عليه أداءً ولا قضاءً، وكذا لا صوم عليه أداءً ولا قضاءً لو سافر قبل طلوع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفجر، ولو كانَ بعده فهل يجب قضاء هـذا اليوم فقط؟ فيـه إشكال، والأحـوط القضاء، ولو سافر عند زوال الشمس معها يجب عليـه الظهـران وإن وقع جميـع الركعات في أول الزوال، ولو نذر صوم يـوم الجمعة مثـلاً سفراً فنـوى الصوم في محـل ثم سافـر أول طلوع الشمس فكـان تمـام يـومـه أول الـطلوع ثم أسـرعت بسيـرها فـلا محالـة يدخـل فيما بـين الطلوعـين ثم الليل أي السحـر فصـام يـوم الجمعة إلى الليل بهذا النحو، فلا يبعد صحتـه والوفـاء بنذره، نعم لـو أسرعت بعد ساعة أو ساعـات قبل تمـام اليوم بـالنسبة إلينـا فدخـل ليلة الجمعة بسيـرها فالظاهر عدم الوفاء بنذره لعدم صوم تمام اليوم.

مسـألة ١٠ ـ لـو سافـر مع طـائرة تكـون سرعتهـا أكثر من حـركـة الأرض وسارت من الشرق إلى الغرب فلا محالة تطلع الشمس عليه من مغرب الأرض عكس الـطلوع لأهـل الأرض فهـل الاعتبـار في الصلوات بـالـطلوع والغـروب بـالنسبة إليـه لا إلى أهل الأرض فيصـلي الصبح قبـل طلوع الشمس من المغرب الـذي هو وقت غـروب أهل الأرض مثـلاً، والعشـاءين بعـد غـروبهـا في الأفق الشـرقي أو يكون تـابعـاً لـلأرض فيكون عنـد طلوع الشمس من المغرب بمقـدار أربـع ركعات مختصـاً بصلاة العصـر ثم يشترك بـين الظهـر والعصـر إلى مقـدار أربع ركعات إلى زوالهـا، فيختص بالـظهر ويصـلي الصبح بعـد غروب الشمس الـذي هو بـين الطلوعـين بالنسبـة إلى أهل الأرض ثم بعـد ذلـك يـدخـل وقت الاختصـاصي للعشـاء ثم المغـرب والعشـاء ثم الاختصـاصي للمغـرب؟ فيــه إشكال وإن لا يبعد لزوم التبعية لأهل الأرض فيصلي في أوقاتها.

مسـألة ١١ ـ لـو سافـر مع القمـر الصناعي فـوصل إلى خـارج الجاذبـة فلا محـالة لا وزن لـه فيه فـإن أمكن الوقـوف على السـطح الـداخـلي بحيث تكـون رجلاه إلى الأرض صلى مراعياً لجهـة القبلة، وإلا صلى معلقـاً بين الفضـاء، فإن أمكن مـع ذلك أن تكـون رجـلاه إلى الأرض صـلى كـذلـك، وإلا فبـأي وجـه أمكنـه، ولا تترك الصـلاة بحال، وفي الأحـوال يراعي القبلة أو الجهـة الأقـرب إليها، ومع الجهل بها صلى أربعاً على الجهات.

مسألة ١٢ ـ لو ركب القمر الصنـاعي فدار بـه في اليوم والليـل عشر مـرات حول الأرض ففي كل دور لـه ليل ونهار، فهـل تجب عليه الصلوات الخمس في

كـل دور منـه أو لا تجب إلا الخمس في جميـع أدواره التي تـوافق يـومـاً وليلة من الأرض؟ الظاهر هو الثاني، لكن لا بد من مراعـاة الطلوع والغروب بالنسبـة إلى نفسه. فيصلي الصبح قبل أحد الطلوعـات، والظهـرين بعد زوال احـد الأيام، والمغـربين في إحـدى الليالي ولـه إتيان الـظهر في زوال يـوم والعصر في يـوم آخر بعـد الزوال، والمغـرب في إحدى الليـالي والعشاء في الأخـرى، فهـل لـه اتيـان الظهر عند الزوال ثم المغـرب عند الغـروب ثم العصر عنـد زوال آخر والعشـاء في ليلة أخرى فيتشابك الظهـران والعشاءان؟ لا يبعـد ذلك، لكن الأحـوط ترك هـذا النحو، بـل الأحـوط الاتيـان بـالـظهـرين في يـوم والعشـاءين في ليلة مـع الامكان.

مسـألة ١٣ ـ لـو ركبت المرأة في طـائرة تـدور مساويـة لحركـة الأرض وكان سيرها مخالفاً لسـير الأرض فرأت الـدم واستمر بهـا بمقدار ثـلاثة أيـام من أيامنـا لكن كـانت تلك المدة بـالنسبة إليهـا أول طلوع الشمس مثلاً فـالظاهـر أن دمها محكوم بالحيضية، فالميـزان استمرار هـذه المدة لا بيـاض الأيام، وكـذا لو كـانت المرأة في قطر يكـون يومـه شهراً مثـلاً ورأت الدم واستمـر بمقدار ثـلاثة أيـام من آفاقنا يحكم بكونه حيضـاً، ولو ركبت قمـراً صناعيـاً وكان النهـار والليل بـالنسبة إليهـا ساعـة لا بد من استمـرار دمها بمقـدار ثلاثـة أيـام من آفـاقنـا لا بـالنسبـة إليها، ولو أخرج دم الحيض الذي يستمر بطبعه ثلاثـة أيام بـآلة في يـوم واحد لم يحكم بحيضيته، كما لو أدخل في رحمها شيء يجذب الدم ثلاثة أيام أو أكثر ولم يخرج إلى الخارج إلا دفعة فلا يحكم بحيضية الدم.

مسـألة ١٤ ـ كـما أن الميزان في الـدم استمراره لا بيـاض الأيام ولهـذا تلفق الأيـام كذلـك الميزان ذلـك في العدة مـطلقـاً، وقصـد الاقـامـة والبقـاء في محـل ثـلاثـون يـومـاً مـردداً، وأكـثر الحمـل وأقله، وكـذا الحيض والنفـاس، وخيـار الحيـوان ثلاثـة أيام، وخيـار تأخير الثمن، واليـوم والليلة في مقـدار الـرضـاع، وسنة تغريب الزاني وإنظار ثلاثة أشهر في الظهـار، والحلف على أزيـد من أربعة أشهر في الايلاء وإنظار أربعة أشهر فيه، والسنـة والسنتين والسنـين التي تستأدى الديات عند حلولها، وحـد البلوغ واليأس، وتـأجيل أربـع سنين للمـرأة المفقود زوجهـا وتأجيـل سنـة في العنن، وأحـداث السنـة في بـاب خيـار العيب، وحق

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحضانة للأم سنتين أو سبع سنوات، والسنة المعتبرة في تعريف اللقطة، والأشهر الأربعة التي يحرم للزوج ترك وطء زوجته أكثر منها، والسنة المعتبرة في إرث الزوجة عن زوجها لو طلقها في مرضه، والسنة التي تعتبر فيها لا تبقى اللقطة لسنة، والظاهر أن الأمر كذلك في باب القسم بين النساء، واختصاص البكر أول عرسها بسبع ليال والثيب بثلاث وأن لا يخلو في باب القسم والاختصاص المذكورين من إشكال من حيث أخذ الليالي بعناوينها فيهما، والالتزام بكون القسم حسب ليل القطبين مثلاً وكذا السبع في العرس سبع ليالٍ فيهما غير ممكن، فلا بد إما من القول بسقوط الحكم فيهما وفي مثلهما أو التقدير حسب الليالي المتعارفة، والأقرب الثاني إلى غير ذلك مما هو من هذا القبيل، فان الميزان فيها مضي مقدار الأيام والشهور والسنين بحسب آفاقنا، فلو طلق زوجته في أحد القطبين تخرج من العدة في ربع يومه وليلته، وأكثر الحمل بناءً على كونه سنة يوم وليلة، ولا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من ثلث يوم وليلة، نعم لو كان أكثر الحمل في القطب بحسب الطبع أكثر من يوم وليلة يتبع ولا يقاس بآفاقنا.

مسألة ١٥ - كما يجب على أهل القطب تطبيق مقدار الأيام والأشهر والسنين على أيامهم في المذكورات لو فرض وجود أهل في بعض السيارات أو سافر البشر من الأرض إلى بعضها وكانت حركته حول نفسه في مقدار يومنا عشر مرات وكان يومه وليلته عشر يومنا لا بد له من تطبيق أيامه على مقدار أيامنا، فيكون خيار الحيوان هناك ثلاثين يوماً، وأقل الحيض ثلاثين يوماً، وتأجيل المرأة المفقود زوجها أربعين سنة، وهكذا.

مسألة ١٦ - ما ذكرناه إنما يجري في كل مورد يعتبر فيه المقدار لا بياض اليوم، ولهذا تلفق الأيام فيها، وأما مثل الصوم المعتبر فيه الامساك من طلوع الفجر إلى الغروب ولا يأتي فيه التلفيق فلا اعتبار بالمقدار، وكذا لا يجري ما ذكر في الصلاة، فان أوقاتها مضبوطة معتبرة، فلا تصح صلاة الظهرين في الليل وإن انطبق على زوال آفاقنا، ولا يصح الصوم في بعض اليوم أو الليل وإن كان بمقدار يومنا.

مسألة ١٧ - لو فرض صيرورة حركة الأرض بطيئة وصار اليوم ضعف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يـومنا لا بـد في صحة الصـوم من إمساك يـوم تام مـع الامكـان، ومـع عـدمـه يسقط الـوجوب، ولا يجب عليـه أكثر من الصلوات الخمس في يـوم وليلة وأمـا مـا يعتبر فيـه المقاديـر لا بياض النهـار وسواد الليـل فلا بـد من مضي مقدار مـا يعتبـر في أفق عصرنـا، فأقـل الحيض في ذلك العصـر مقـدار ثـلاثـة أيـام أفقنـا المنطبق على يوم وليلتين أو على يومـين وليلة إذا كان اليـوم ضعفاً، وبهـذه النسبة إذا تغيـرت الحركـة، وكذا الحـال لو فـرض صيرورتهـا أسرع بحيث كـان اليوم والليلة نصف هـذا العصر، فـلا بد في الصـوم من إمسـاك يـوم، وتجب في كـل يوم وليلة خمس صلوات.

مسـألة ١٨ ـ لا اعتبـار برؤيـة الهلال بـالآلات المستحدثـة، فلو رئي ببعض الآلات المكبرة أو المقربـة نحو تلسكـوب مثلاً ولم يكن الهـلال قابـلاً للرؤية بـلا آلـة لم يحكم بأول الشهـر، فالميـزان هو الـرؤية بـالبصـر من دون آلـة مقـربـة أو مكبـرة، نعم لـو رئي بـآلـة وعلم محله ثم رئي بـالبصـر بـلا آلـة يحكم بـأول الشهـر، وكذا الحـال في عدم الاعتبـار بالآلات في الخسـوف والكسـوف، فلو لم يتضح الكسوف إلا بالآلات ولم يره البصر غير المسلح لم يترتب عليه أثر.

□ خاتمة: □

لـو وفق البشـر للسفـر إلى بعض السيـارات والكـرات تحـدث عنـد ذلـك مسـائل شـرعية كثيـرة سيأتي الفقهـاء أعلى الله كلمتهم بكشف معضـلاتهـا، ولا بأس بإشارة إجمالية إلى بعض منها.

مسـألة ١ ـ يصـح التطهـير حدثـاً وخبثاً بمـائها وصعيـدها بعـد صدق المـاء والتراب والحجر ونحوها عليها، وتصح السجدة على أرضها وما ينبت منها.

مسـألـة ٢ ـ تختلف الأوزان فيهـا اختـلافـاً فـاحشـاً حسب ضعف الجـاذبـة وقوتها، ففي القمر لما كانت الجاذبـة أضعف من جاذبـة الأرض تكون الأجسـام مـع الاتحاد في المسـاحة مختلفـة في الوزن في الكـرتين، فـالكر بحسب المسـاحـة يكـون في الأرض مـوافقـاً للوزن المقـدر تقـريبـاً، وفي كـرة القمـر تكـون تلك المساحة أقل من عشر الوزن المقدر، فلو اعتبرنا في القمـر الوزن تكـون مساحتـه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أضعاف المساحة المقدرة، فهناك يكون الاعتبار بالمساحة لا الوزن ولو قيس بين المساحة والوزن في كرة تكون جاذبتها أضعاف الأرض ربما يكون شبران من الماء بمقدار الوزن المقدر، فالاعتبار بالمساحة فيها لا الوزن، فينفعل الماء الذي وزنه بمقدار الكر في الأرض، ويمكن الاعتبار هناك بالوزن، لكن يوزن بالكيلوات الأرضية حسب جاذبة تلك الكرة، فيوافق مع المساحات تقريباً، وفيما يعتبر فيه الوزن فقط كالنصاب في الغلات الأربع يحتمل أن لا يتغير حكمه ولو تغيرت مساحته، فالحنطة يلاحظ نصابها المقدر ولو صار كيلها في كرة القمر أضعاف كيلها في الأرض وفي المشتري مثلاً عشر كيلها في الأرض، ولو أتى زمان على الأرض ضعفت جاذبيتها فالحكم كما ذكر، ويحتمل أن يكون الاعتبار بالكيلوات أو الأمنان الأرضية لكن بجاذبة تلك الكرات أو الأرض بعد ضعف جاذبيتها.

مسألة ٣ - لو وجد هناك ما تعلقت به الزكاة والخمس كالغلات الأربع والأنعام الثلاثة والنقدين وكالمعادن والكنوز وأشباههما جرت عليها الأحكام الشرعية، ولو وجدت معادن وكنوز من غير جنس ما في الأرض تعلق بها الخمس، وأما لو وجدت حبوب أو أنعام غير ما ها هنا لم تتعلق بها الزكاة، ولو وجد ما تعلق به الزكاة هناك أو ها هنا بغير الطريق العادي كما لو وجدت الأنعام بطريق الصنعة وكذا الغلات المصنوعيات والنقدان المصنوعيان تعلق بها الزكاة بعد صدق العناوين.

مسألة ٤ - لو وجد هناك إنسان يعامل معه معاملة الإنسان في الأرض ولو كان الموجودات هناك بأشكال أخر لكن كانوا عاقلين مدركين فكذلك يعامل معهم معاملة الانسان حتى جازت المناكحة معهم، وجرت عليهم جميع التكاليف الشرعية والأحكام الالهية، ولو كان أشبارهم على خلاف أشبارنا يكون الميزان في مساحة الكر أشبارنا، وكذا في الذراع، ومع اختلافهم في عدد الأيدي والأرجل والأصابع معنا تختلف أحكامهم في باب الوضوء والديات والقصاص وغيرها.

مسألة ٥ - يجب في الصلاة هناك استقبال الأرض، وباستقبالها يحصل استقبال القبلة، ولما كانت في حركتها الدورية تارة في جانب من الأرض

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأخـرى في جانب آخـر منها تختلف صلواتهم، فـربما تكـون صلاة الـظهرين إلى المشرق والمغربين إلى المغرب وبالعكس، وأما كيفية دفن مـوتاهم فيمكن أن يقـال بوجوب الاستقبال حدوثاً ولو يتبـدل في كل يـوم، وأما تكليف الصيـام في القمر أو سـائر الكـرات فمشكل، ولا يبعـد وجوبـه في كل سنـة شهراً مـع الامكان، ولو أمكن انطباق شهرهـا مع شهـر رمضان في الأرض يجب عـلى الأحوط، ولـو انكسفت الشمس بالأرض أو بغيرهـا وجبت صلاة الآيـات، وهل في انخسـاف الأرض أيضـاً صلاة؟ فيـه إشكال، والـظاهـر وجـوبها لـلآيـات المخـوفـة حتى الـزلزلـة، والصلوات اليوميـة في تلك الكـرات تـابعـة للزوال والغـروب فيهـا، والصوم من طلوع الفجر إلى الغروب مع الامكان.

مسـألة ٦ ـ لـو بلغ الأطفال هنـاك حـد الـرجـال في سنـة مثـلاً فـان بلغـوا بـالاحتلام أو إنبـات الشعر الخشن عـلى العـانـة فـلا إشكـال في الحكم بـالبلوغ وترتيب آثاره، وأما سقوط اعتبـار السن فمشكل وإن لا يبعـد إن علم أنه بحـد الرجال، ولـو لم يبلغوا حـدَّ الرجـال إلا بعد ثـلاثين سنـة بحيث علم أنه طفـل غـير بالـغ حد الـرجال، فـالظاهـر عدم الحكم بـالبلوغ، وهكـذا لـو فـرض أن الأطفال المصنوعية كذلك في طرفي القلة والكثـرة؛ وكذا لـو أتى زمان أبـطأ السير الـطبيعي والرشـد والبلوغ بجهات طبيعيـة كضعف حـرارة الشمس وأشعتهـا أو أسرع بجهات طبيعية أو صناعيـة إلى غير ذلـك من الأحكام الكثيـرة التي ليست الآن محل ابتلائنا، ولو أتى زمـان انهدم القمر قبـل الأرض تحدث مسـائل أخـر، وكذا لو أبـطأت حركـة الأرض فتغير النهـار والليل والفصـول تحدث مسـائل في كثـير من أبواب الفقـه، ولو صـح ما قيـل من إمكـان مخـابـرة الأجسـام تحـدث لأجلها أحكام أخر أيضاً.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفهرس

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

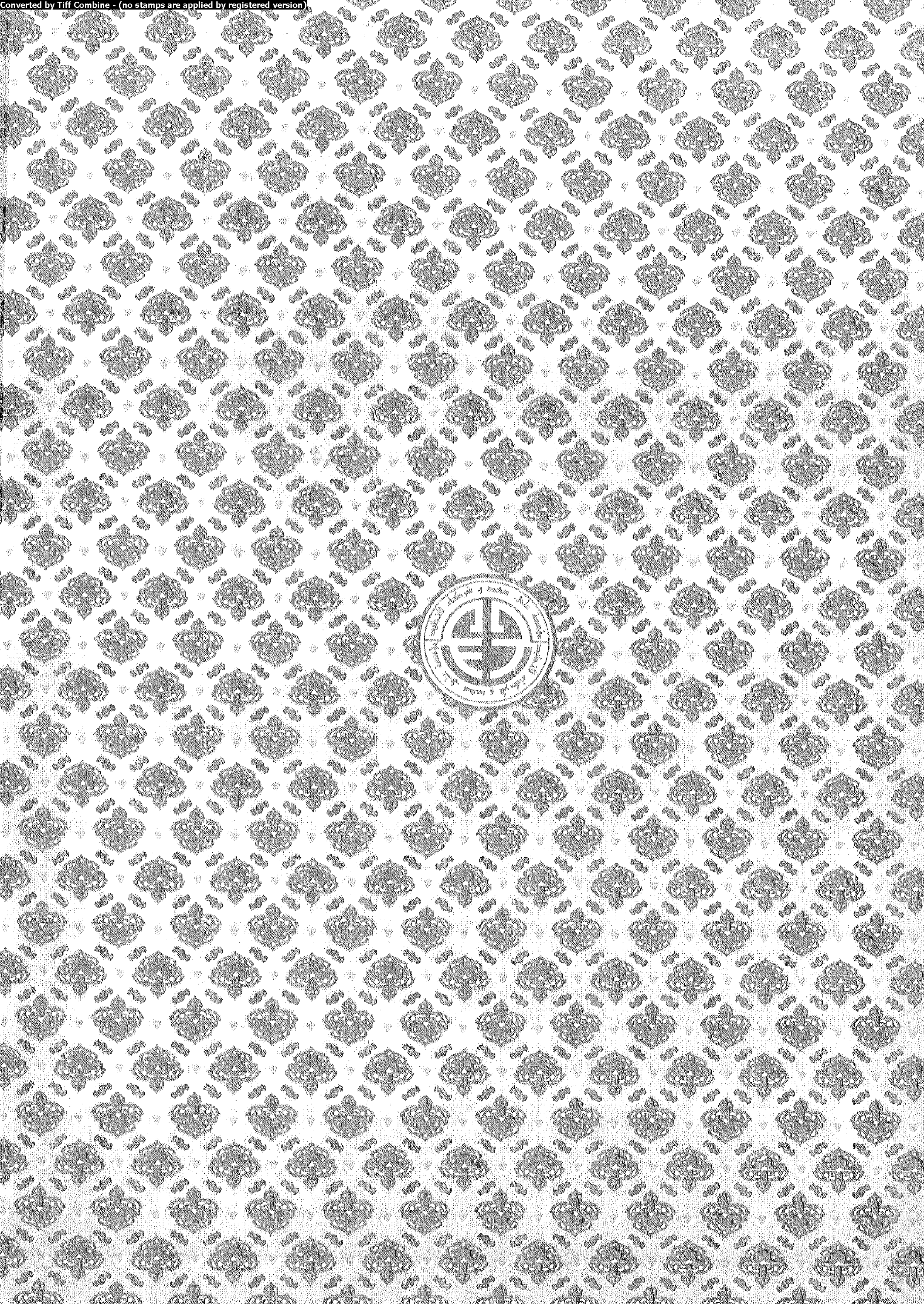
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفحة	الموضوع
٦٥٤	في السرقفلية
٥٥٦	في أعمال البنوك
٥٥٩	في بطاقات اليانصيب (بخت آز مائي)
٥٦٠	في التلقيح والتوليد الصناعيين
٥٦٢	في التشريح والترقيع
٥٦٤	فروع متفرقة
٥٦٥	في تغيير الجنسية
٥٦٧	في الراديو والتلفزيون ونحوهما
٥٦٩	مسائل الصلاة والصوم وغيرهما
٥٧٥	الخاتمة


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

